

Universidade Nova de Lisboa

Faculdade de Direito



Ana Mafalda Alves Guerreiro Calado da Graça

**Conversão de créditos em capital social – A proibição do
Art.27º/5 do Código das Sociedades Comerciais**

Dissertação com vista à
obtenção do grau de Mestre
em Direito e Gestão

Orientador:

Professor Doutor Pedro Caetano Nunes, Professor da Faculdade de Direito da
Universidade Nova de Lisboa

Setembro, 2020

Universidade Nova de Lisboa

Faculdade de Direito

Ana Mafalda Alves Guerreiro Calado da Graça

**Conversão de créditos em capital social – A proibição do
Art.27º/5 do Código das Sociedades Comerciais**

Dissertação com vista à
obtenção do grau de Mestre
em Direito e Gestão

Orientador:

Professor Doutor Pedro Caetano Nunes, Professor da Faculdade de Direito da
Universidade Nova de Lisboa

Setembro, 2020

Declaração de Compromisso Anti Plágio

Declaro por minha honra que a presente dissertação é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Agradecimentos

Ao Exmo. Professor Doutor Pedro Caetano Nunes pelo apoio, acompanhamento e disponibilidade demonstrados ao longo deste percurso.

À minha família, em especial à minha mãe, que sempre me acarinharam e guiaram no meu percurso académico e pessoal.

Aos meus Amigos e colegas de curso pela disponibilidade, amizade e companheirismo demonstrados.

Modo de Citar e Outras Convenções

A repetição de diversos nomes de entidades e de diversos diplomas legislativos tornou indispensável a criação de uma lista de siglas e abreviaturas.

Na lista final de referências bibliográficas consultadas, as obras apresentam-se ordenadas por secções divididas em: Artigos, Dissertações de Mestrado, Documentos Eletrónicos, Documentos Legislativos e Judiciais e Livros. Dentro das quais as referências se encontram organizadas alfabeticamente por autor.

A presente dissertação segue os parâmetros definidos pelo novo acordo ortográfico.

O corpo da presente dissertação, incluindo espaços e notas de rodapé, contém 190 738 carateres, incluindo caixas de texto, notas de rodapé e de fim.

Lista de siglas e Abreviaturas

Anot. – Anotação/ Anotado;

Art./ Arts. – Artigo/ Artigos;

Apud. – Citado por;

CC – Código Civil;

C.Com – Código Comercial;

Consult. – Data de consulta do documento;

Coord. – Coordenado;

CIRE – Código da Insolvência e Recuperação de Empresas;

CSC – Código das Sociedades Comerciais;

DL – Decreto Lei;

DM – Deutsche – Mark;

Org. – Organização;

Pág./Págs. – Página/Páginas;

PER – Processo especial de revitalização;

RERE – Regime extrajudicial de recuperação de empresas;

ROC – Revisor oficial de contas;

SIREVE – Sistema de recuperação de empresas por via extrajudicial;

s.l – Sem local de edição;

s.n – Sem nome do editor;

Vol. – Volume;

Sumário

A presente dissertação pretende abordar um dos temas de Direito Societário que mais discordância causa entre a doutrina: a conversão de um crédito, sobre a própria sociedade, em capital social.

Focamos a nossa análise, antes de mais, na determinação da figura do capital social, bem como nos diversos tipos de entrada possíveis numa sociedade de capital. De seguida, procedemos a uma análise detalhada, quer das particularidades presentes numa obrigação de crédito, quer dos diversos modos de extinção de uma obrigação, na medida em que procuramos dar resposta ao facto de parte da doutrina entender que o disposto no Art.27º/5CSC extingue a possibilidade de realização de uma conversão de crédito através da figura da compensação.

Posto isto, procuramos definir o tipo de entrada presente numa conversão de crédito em capital social e expor diversas posições doutrinárias no que diz respeito ao modo de extinção obrigacional presente naquela operação, uma vez que diversos autores entendem que a extinção da obrigação de crédito se dá através de figuras como a confusão ou a novação objetiva. Abordamos então os prós e contras da realização de uma conversão de crédito em capital social, assim como procuramos encontrar a solução mais adequada para o ordenamento jurídico Português. Ademais, analisamos os traços deste regime em ordenamentos jurídicos como o Italiano, Espanhol, Francês e Alemão, numa perspectiva de Direito Comparado.

Consideramos ainda relevante proceder a uma exposição no cerne do Direito da Insolvência, focando a nossa análise nas particularidades de regime a aplicar a sociedades comerciais, através da análise dos Arts.198º e 203º CIRE. Não obstante, apreciamos ainda novos modos de recuperação empresarial, definindo o papel dos vários agentes societários no que a estes concerne, bem como analisamos as considerações doutrinárias referentes ao novo regime de conversão de créditos em capital social presente na Lei 7/2018.

Por fim, procuramos tomar uma posição em relação ao modo de extinção da obrigação de crédito presente numa conversão de créditos em capital social no ordenamento jurídico Português.

Palavras chave: Capital Social; Crédito; Obrigação; Compensação; Insolvência;

Abstract

The present work intends to approach one of the themes of Corporate Law that causes the most disagreement between the creed: the debt equity swap.

First, we focus on determining the figure of equity capital, as well as on the different types of possible inflows into a capital company. Then, we proceed to a detailed analysis, both of the particularities present in a credit obligation, and of the different ways of extinguishing an obligation, insofar as we try to respond to the fact that part of the creed understands that the provisions of Art.27º/5 CSC extinguishes the possibility of carrying out a debt equity swap through a set-off claims.

That said, we try to define the type of inflow in a debt equity swap and expose several teaching positions with regard to the mandatory extinction mode present in that operation, since several authors understand that the extinction of the credit obligation occurs through figures such as gridlock or objective novation. We then approach the pros and cons of a debt equity swap, as well as try to find the most appropriate solution for the Portuguese legal system. In addition, we analysed the features of the theme in legal systems such as Italian, Spanish, French and German, from a comparative law perspective.

We also consider it relevant to make an exhibition of Insolvency Law, focusing our analysis on the particularities of the regime to be applied to commercial companies, through the analysis of Arts.198º and 203º CIRE. Nevertheless, we still appreciate new ways of corporate recovery, defining the role of the various corporate agents in what concerns them, as well as analysing the teaching considerations to the new system of conversion of credits into social capital present in “Lei 7/2018”.

Finally, we seek to take a position in relation to the way of extending the credit obligation present in a debt equity swap in the Portuguese legal system.

Keywords: Equity Capital; Credit; Obligation; Set-off claims; Insolvency;

Índice

Introdução	11
I. Capítulo 1 - Conceitos Gerais:	13
1.1 O conceito de capital Social:	13
1.1.1 Definição:.....	13
1.1.2 Capital Real e Capital nominal:	15
1.1.3 O património social – Capital próprio e capital alheio:.....	16
1.1.4 Funções do Capital Social:.....	18
1.2 Aumento e redução do capital social – Financiamento empresarial:	20
1.3 A obrigação de entrada:	25
1.3.1 As entradas em Espécie:.....	26
1.4 A obrigação subjacente ao direito de crédito:	28
1.4.1 Características das obrigações:	28
1.4.2 Créditos subordinados e não subordinados:	30
1.4.3 As entradas com créditos:	31
II. Capítulo 2 – Modos de extinção das obrigações:	33
2.1 Novação:	33
2.2 Dação em cumprimento:	35
2.3 Confusão:.....	36
2.4 Cessão de Créditos:.....	38
2.5 Compensação:	41
III. Capítulo 3 – A proibição do Art.27º/5 do CSC:	45
3.1 O Art.27º do CSC:	45
3.1.1 A categoria de entrada em que se engloba o direito de crédito:	46
3.1.2 O modo de extinção da obrigação presente numa conversão de créditos em capital social:.....	49

3.1.3	Prós e contras da operação de conversão de créditos em capital social:	51
3.2	Análise de direito comparado:	53
3.2.1	O caso Espanhol:	53
3.2.2	O caso Italiano:	54
3.2.3	O caso Francês:	56
3.2.4	O caso Alemão – Apreciação do caso “ <i>IBH – Lemmerz</i> ”:	57
IV.	Capítulo 4 – A conversão de créditos no âmbito do Código da Insolvência e recuperação de empresas:	60
4.1	O processo de insolvência empresarial:	60
4.2	A conversão de créditos em capital como parte do plano de insolvência no âmbito de especificidades relativas a sociedades comerciais:	65
4.2.1	Providencias específicas das sociedades comerciais:	65
4.2.2	O Art.198º do CIRE:	68
4.2.3	O Art.203º do CIRE:	70
4.3	O novo papel dos sócios num processo de insolvência financeira empresarial:	71
4.4	Análise ao novo regime de conversão de créditos em capital social – Lei 7/2018:	75
V.	Capítulo 5 – Apreciação crítica:	78
5.1	A relevância prática do Art.27º/5 CSC como norma imperativa:	78
5.2	A figura da compensação no que diz respeito à operação de conversão de crédito em capital social – análise do modo de extinção obrigacional em causa:	80
5.3	Admissibilidade da figura da conversão de créditos em capital social, quer no direito societário quer no direito da insolvência:	84
	Considerações Finais:	87
	Referências Bibliográficas:	89

Introdução

A vida de uma sociedade comercial é composta por diversos momentos, desde a criação até à sua dissolução. Ao longo de todo este processo a sociedade terá a necessidade de procurar financiadores, sejam estes internos ou externos, que são tidos como uma mais valia no que diz respeito à sua subsistência financeira. Ora, como teremos oportunidade de expor, o contrato de sociedade pode sofrer alterações consideradas essenciais de acordo com as particularidades de cada sociedade, como aumentos e reduções do capital social, quando tal se afigure necessário para uma melhor gestão societária.

Focando a nossa atenção no que diz respeito aos aumentos de capital social, é de referir que uma das formas de realização será a de converter créditos detidos sobre a sociedade em capital social, passando o credor a adotar a posição de sócio uma vez que passará a ser detentor de uma participação social correspondente ao valor do crédito presente na sua entrada.

Ora, que a entrada a realizar através de um crédito seja considerada uma entrada em espécie não parece na nossa perspetiva ser de questionar, ainda que parte da doutrina veja a mesma como uma subentrada em espécie ou uma entrada atípica na procura de justificar a aplicação da figura da compensação a esta operação, excluindo a aplicação do Art.27º/5 CSC. Não obstante parece-nos ser de entender que o que verdadeiramente se encontra aqui em causa é, não a figura da conversão de créditos em capital social, mas a classificação da extinção desse mesmo crédito através da figura da compensação, visto que a lei afigura como proibido, não a operação de conversão créditos em capital social, mas a compensação como extinção da obrigação de uma entrada em espécie.

Relevante para o tema em causa será também entender que, de acordo com o Art.198ºCIRE, a conversão de créditos em capital social é, não só aceite como se demonstra essencial em casos de recuperação empresarial num processo de insolvência, pelo que retiramos daqui a possível realização desta operação por meio de proposta realizada pelos credores societários, como desde já nos demonstra também o novo regime de conversão de créditos em capital social presente na Lei 7/2018.

Cabe então analisar todas estas particularidades para que possamos definir qual o modo de extinção da obrigação de crédito presente numa conversão de créditos em capital

social e analisar os prós e contras desta operação quer para a sociedade, quer para os seus sócios e credores.

I. Capítulo 1 - Conceitos Gerais:

1.1 O conceito de capital Social:

1.1.1 Definição:

Para que possamos concretizar um verdadeiro esclarecimento acerca do conceito de capital social é, antes de mais, relevante que abordemos o conceito de sociedade comercial. Assim, é considerada uma sociedade comercial, admitida como comerciante pelo Art.13º/2 C. Com aquela que se afigure, nas palavras de PAULO OLAVO CUNHA, como “uma organização produtiva ou mediadora de riqueza que exerce de forma estável uma certa atividade económica em função do mercado a que se dirige.”¹ Retiramos então desta definição que uma sociedade, para ser considerada comercial, deve prosseguir um objeto que tenha como finalidade o lucro através de atos comerciais, de acordo com o Art.230ºC.Com, com carácter de estabilidade económica.²

Em relação ao desenvolvimento de uma atividade económica por parte da sociedade, cabe-nos chamar a atenção para a análise do elemento patrimonial da sociedade. A este propósito, ENGRÁCIA ANTUNES³ refere, antes de mais, que a obrigação de entrada se considera como essencial à vida de uma sociedade, pois sem a verificação da mesma a existência da sociedade encontra-se comprometida. Para além disto, o mesmo autor vem ainda relacionar a obrigatoriedade da entrada com o elemento societário causal, que poderá ser analisado a título imediato ou a título mediato. Deste modo, e de acordo com o Art.980ºCC os sócios pretendem “o exercício em comum de certa atividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa atividade.”⁴, o que significa, a título imediato que os mesmos procuram atingir o exercício de uma atividade económica, que deve ser concretizada por todos os sócios no seu conjunto e que não seja uma atividade considerada de “mera fruição”⁵ na medida em que só isto permitirá distinguir o papel de uma verdadeira sociedade, do representado por figuras consideradas afins. No que diz respeito à causa mediata

¹CUNHA, Paulo Olavo; *Direito das sociedades comerciais*; 5ª Edição; [s.l]; Almedina 2012; Pág.6;

² CUNHA, Paulo Olavo; *Direito das sociedades comerciais*; 5ª Edição; [s.l]; Almedina 2012; Pág.6;

³ ANTUNES, José Engrácia; *Direito das Sociedades – Parte Geral*; 8ª Edição; Porto; [s.n]; 2018.

⁴ Decreto de Lei nº47344/66 de 25 de Novembro;

⁵ ANTUNES, José Engrácia; *Direito das Sociedades – Parte Geral*; 8ª Edição; Porto; [s.n]; 2018; Pág.74.

representada no elemento causal societário devemos referir ainda que é essencial para os sócios a repartição dos lucros. É deste modo que ligamos o elemento causal societário ao seu elemento patrimonial ainda que, não obstante, devamos ter em atenção que o conceito de atividade lucrativa e, conseqüentemente, lucro se encontra comprometido por conta da criação de diversas atividades lucrativas que não se regem por uma posterior distribuição dos mesmos ou mesmo por sociedades em que o elemento lucrativo se encontra, hoje em dia, em segundo plano. O elemento lucrativo encontra-se lado a lado com a procura de poder económico financeiro no seio empresarial e, também no direito comparado, se tem assistido a uma substituição de uma definição estrita por um conceito de lucratividade considerado amplo em que possam ser incluídas quaisquer vantagens para os sócios. Ou seja, segundo o autor, assiste-se a um ampliar do conceito de lucratividade e substitui-se o mesmo pelo elemento causal “risco económico da exploração da atividade social”⁶ por parte dos sócios.⁷

Em algumas sociedades consideradas comerciais é então relevante o conceito de capital social, que se afigura como essencial em sociedades de capital, como definido pelo Art.9º/1 f) CSC, só podendo ser exonerado de sociedades civis ou em nome coletivo que sejam inteiramente compostas por entradas em indústria. Ainda que não exista uma concreta definição para a figura em causa, PAULO DE TARSO DOMINGUES define diversas visões acerca deste conceito, considerado ainda hoje por diversos autores como uma cifra contabilística abstrata, elucidativa do valor das entradas ou participações dos sócios.⁸

Analisando o conceito de capital social é, em primeiro lugar, importante referir que este irá constar do balanço de uma sociedade no seu passivo, não porque este possa ser considerado como uma dívida perante sócios, mas sim pelo facto de o mesmo ter como

⁶ ANTUNES, José Engrácia; *Direito das Sociedades – Parte Geral*; 8ª Edição; Porto; [s.n]; 2018; Pág.82.

⁷ Apesar da finalidade lucrativa a que aqui nos referimos, devemos ter em consideração que autores como RUI PINTO DUARTE, PEDRO CAETANO NUNES e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS não consideram a finalidade lucrativa como essencial à constituição de uma sociedade, na medida em que estes rejeitam a aplicação do disposto no Art.980ºCC sendo que o mesmo remete para a definição do que devemos ter em conta na análise de uma Sociedade Civil. Na opinião destes autores devemos analisar o Código das Sociedades Comerciais que em nenhum dos seus preceitos impede que uma sociedade se constitua sem que o seu objetivo/finalidade se apoie no lucro. Para sustentar a sua tese recorrem a normas legais como o Art.21º/1 a), 22º e 31ºss CSC referentes ao lucro societário que, não obstante, não referem a obrigatoriedade desta finalidade. Além do mais, atentam também nos Arts.41º e 42º CSC rejeitando a possibilidade de invalidade ou nulidade do contrato, respetivamente, por falta de objeto lucrativo.

⁸ DOMINGUES, Paulo de Tarso; *Do capital Social: noção princípios e funções*; 2ª Edição; Universidades de Coimbra - Boletim da Faculdade de Direito; Coimbra editora; Págs.35ss;

objetivo principal assegurar a prossecução do objeto social em causa, como poderemos observar na referência feita às funções do mesmo na presente dissertação. Este pode ser representado através do impedimento da distribuição de certos bens aos sócios, permitindo a subsistência social em relação a demais credores. Para além de uma figura contabilística, o capital social deve também ser tido como a soma das entradas dos sócios quer as mesmas se realizem em dinheiro ou em bens. Por fim, cabe atentar no facto de o mesmo também poder ser visto como uma cifra formal e abstrata na medida em que este é definido no momento de criação da sociedade, como um elemento social fixo.⁹

É necessário que tenhamos uma visão ampla em relação à figura do capital social, na medida em que o devemos distinguir, não só da figura do património social, mas também entre a sua facção real e a sua facção nominal, que passaremos a analisar de seguida.

1.1.2 Capital Real e Capital nominal:

Para que possamos elaborar uma mais concreta definição da figura do capital social é então necessário proceder à distinção entre capital social real e capital social nominal.

Esta teoria sustenta a ideia de que a figura do capital social não pode ser tida como unitária, procurando dividir a mesma em capital nominal ou formal, composto por uma cifra que consta, como anteriormente referimos, no lado passivo do balanço da sociedade e expressa em euros por exigência do Art.14ºCSC, definida no momento da constituição da sociedade nos estatutos. Por outro lado, o capital social real destina-se a cobrir a cifra representada nominalmente através de um conjunto de bens de irão integrar o património social da sociedade.¹⁰

A este conjunto de bens damos então o nome de capital social real uma vez que este já não se considera apenas uma cifra contabilística e abstrata, mas sim um conjunto de bens efetivos, dos quais a sociedade não poderá dispor, com o objetivo de assegurar também as funções principais do capital social, como por exemplo a garantia dos credores. Este conceito é visto não apenas como a mais relevante parcela do capital social,

⁹ DOMINGUES, Paulo de Tarso; *Do capital Social: noção princípios e funções*; 2ª Edição; Universidade de Coimbra - Boletim da Faculdade de Direito; Coimbra editora; Págs.35ss;

¹⁰ FARIA, Catarina Pastor Fernandes Arroios; *A subcapitalização das Sociedades Comerciais*; - Mestrado em Direito das empresas; ISCTE IUL- Departamento de Economia Política; 2014; Pág.12;

mas também como parte integrante de um património social que engloba todas as posições jurídicas da sociedade em causa.¹¹

1.1.3 O património social – Capital próprio e capital alheio:

Existe ainda hoje a tendência a que o conceito de capital social real se confunda com o conceito de património social sendo relevante, do ponto de vista dogmático para melhor compreensão do tema a tratar, a sua distinção. O capital social é definido no momento da constituição da sociedade. Ora, nesse momento, o valor do capital social será semelhante ao do património societário uma vez que, não tendo iniciado a sua atividade, a sociedade não tem valores em dívida.¹²

Importante será então referir que o património social é representativo dos bens com que uma sociedade se constitui, ou seja, todos os bens considerados da sociedade, que irão sofrer portanto alterações ao longo da atividade societária que irá espelhar uma realidade mutável através de entradas e saídas de capital. O património social é, deste modo, correspondente ao chamado património líquido da sociedade que poderá ser positivo ou negativo conforme o passivo da sociedade seja inferior ou superior ao seu ativo, respetivamente. Assim, enquanto o capital social é considerado um valor estático apostado aos estatutos da sociedade, o património social considera-se mutável a cada

¹¹ FARIA, Catarina Pastor Fernandes Arroios; *A subcapitalização das Sociedades Comerciais*; - Mestrado em Direito das empresas; ISCTE IUL- Departamento de Economia Política; 2014; Pág.12;

¹² Cabe ter em atenção a possibilidade de ser permitido aos sócios a realização de transações anteriores à vida da sociedade representadas através dos Arts.36ºssCSC (cf. também Art.19º CSC). Esta atividade pode ser realizada antes da celebração do contrato de sociedade nos termos do Art.36ºCSC ou após a celebração do contrato de sociedade mas antes do seu registo nos termos dos Arts.37º a 40ºCSC. Em relação a este tipo de sociedade é ainda levantada a questão de aplicação do regime referente às sociedades civis como sugere o Art.36º/2CSC. A autora HIGINA CASTELO (CASTELO, 2015) vem então referir que a letra do Art.36º/2 “prevê, por um lado, um acordo de sociedade posto em prática, ao qual se aplicam as normas das sociedades civis, e por outro lado, um contrato de sociedade (comercial) que não chega a celebrar-se.”. É também referido pela mesma a não essencialidade de definição do tipo de sociedade em causa no período anterior à celebração do contrato de sociedade na medida em que o regime aplicável seria o mesmo, independentemente do tipo de sociedade comercial que se pretenda, mais tarde, constituir, acrescentando que ter isto em causa poderia desproteger situações que não seriam abrangidas pela norma, sem qualquer benefício para os intervenientes societários. Em suma, o acordo aqui celebrado é afastado da qualificação jurídica de uma sociedade comercial, mas também não deve ser entendido como uma verdadeira sociedade civil. Devemos tomar como entendimento que nos encontramos perante um acordo societário único a que se aplica as normas referentes às sociedades civis. (CASTELO, 2015) Nestes casos é possível que o valor do capital social e o valor do património societário não coincidam no momento da constituição da sociedade.

operação pela sociedade realizada. O património pode ainda ser considerado como bruto caso nos estejamos a referir ao conjunto dos bens que podem ser avaliados em dinheiro, ou em património líquido correspondente ao resultado da subtração entre o ativo e o passivo societário. Podemos afirmar então que este é considerado pela maioria da doutrina como “o conjunto das posições jurídicas ativas e passivas pecuniariamente avaliáveis de que uma sociedade comercial é titular em cada momento.”¹³, sendo o mesmo visto como essencial e dinâmico ao longo da vida da sociedade, e não sendo comum ao valor do capital social ao longo da vida da mesma, com exceção do momento da sua constituição, caso em que é possível, ainda que não obrigatório, que os valores coincidam. Na medida em que a sociedade tem uma atividade considerada dinâmica e que as contas anuais do seu exercício se podem traduzir em lucros ou em perdas, podemos relacionar a figura do capital social com a figura do património social uma vez que no caso de a sociedade incorrer em lucros é necessária a existência de património social que cubra as chamadas “reservas obrigatórias”¹⁴ nos termos do Art.33º/1 CSC. Se, pelo contrário, a sociedade incorrer em perdas o valor do património social será inferior à cifra definida para o capital social.¹⁵

Para além disto, será ainda importante distinguir o capital próprio e o capital alheio da sociedade uma vez que o primeiro é doado pelos sócios enquanto o segundo é fornecido por terceiros em forma, por exemplo, de empréstimos bancários, locações financeiras ou créditos. As prestações acessórias e suplementares, por sua vez, representam capital próprio da sociedade. Já os suprimentos são considerados instrumentos híbridos que se situam entre o capital próprio e o capital alheio. Estes elementos devem estar em perfeito equilíbrio para que a sociedade possa obter o maior lucro possível na prossecução da sua atividade, aumentando o seu financiamento. O capital próprio considera-se, contudo, uma figura com caráter de elevada durabilidade, enquanto o capital alheio deve ser reembolsado dentro de determinado prazo de acordo com o Art.1148ºCC tendo em conta o princípio da conservação do capital social, na medida em que este integra o passivo da sociedade. Assim, enquanto os sócios se consideram obrigados através do Art.20ºCSC a quinhonar nas perdas da sociedade os

¹³ ANTUNES, José Engrácia; *Direito das Sociedades – Parte Geral*; 8ª Edição; Porto; [s.n]; 2018; Pág.359.

¹⁴ ANTUNES, José Engrácia; *Direito das Sociedades – Parte Geral*; 8ª Edição; Porto; [s.n]; 2018; Pág. 361.

¹⁵ ANTUNES, José Engrácia; *Direito das Sociedades – Parte Geral*; 8ª Edição; Porto; [s.n]; 2018.

terceiros, por sua vez, têm o direito ao reembolso da parcela de capital com que contribuíram para o exercício societário.¹⁶

1.1.4 Funções do Capital Social:

Analisando tudo o que ficou até aqui exposto podemos concluir que o capital social tem importantes funções na vida societária, para com os seus sócios e também para a garantia de terceiros credores. A doutrina maioritária tem dividido as funções do capital social entre a função organizativa, a função produtiva e a função de garantia dos credores, sendo que a primeira se refere, como já vimos, à determinação das participações sociais de cada sócio definindo uma repartição de obrigações e direitos dos mesmos. Em relação à função produtiva, esta refere-se ao facto de permitir que os capitais próprios da sociedade sejam utilizados para a prossecução do objeto social em causa, permitindo atingir a finalidade societária - o lucro. Por fim, a função de garantia dos credores é essencial na medida em que este garante que não exista uma distribuição de bens aos sócios que possa ser prejudicial aos credores societários. Como exemplo disto deve ser ressaltado o Art.32º CSC referente ao princípio da intangibilidade do capital social.¹⁷

Para além do referido, parece relevante atentar na divisão feita por PAULO OLAVO CUNHA no que diz respeito a esta matéria. Para o autor, o capital social tem uma função interna e uma função externa. Sendo que a primeira é equivalente à função organizativa que abordamos anteriormente, ou seja, balança direitos e deveres de cada socio sendo estes definidos pela fração de capital social correspondente à sua entrada, o que será demonstrado em casos como o direito de voto, o cálculo de quóruns e maiorias deliberativas.¹⁸

No que diz respeito à função externa do capital social, o autor volta a chamar à colação a função de garantia dos credores sociais afeta ao capital social, uma vez que define um conjunto de princípios que nos elucidam em relação a esta questão. Os sócios não poderão retirar bens da sociedade enquanto o saldo positivo da mesma não se considerar superior ao montante referido na figura do capital social, princípio assente na

¹⁶ FARIA, Catarina Pastor Fernandes Arroios; *A subcapitalização das Sociedades Comerciais*; - Mestrado em Direito das empresas; ISCTE IUL- Departamento de Economia Política; 2014; Pág.13;

¹⁷ CUNHA, Paulo Olavo; *Direito das sociedades comerciais*; 5ª Edição; [s.l]; Almedina 2012; Págs249ss;

¹⁸ CUNHA, Paulo Olavo; *Direito das sociedades comerciais*; 5ª Edição; [s.l]; Almedina 2012; Págs249ss;

intangibilidade do capital social e referente conservação do mesmo – Arts.32º e 35º CSC. Não obstante, o capital social encontra-se dependente do princípio da rigidez, na medida em que o valor do mesmo deve ser definido nos estatutos da sociedade e só poderá ser alterado em caso de deliberação de alteração do contrato de sociedade e, consequentemente, dos estatutos. Por fim, devemos ainda atentar no princípio da efetividade ou exata formação do capital social na medida em que o património da sociedade tem de ter valor no mínimo semelhante ao valor do capital social uma vez que as entradas devem ser corretamente avaliadas e, ainda que seja possível a emissão de ações e participações sociais que se considerem acima do valor nominal, o contrário não se verifica não podendo existir valores de entrada inferiores ao valor da participação social correspondente à mesma.¹⁹

É em relação à função externa do capital social no que concerne à garantia de credores que a doutrina tem vindo a levantar a questão de nos encontrarmos perante uma verdadeira crise do capital social. Contudo, devemos atentar no facto de que o que aqui devemos ter em conta é, não uma verdadeira crise do capital social, mas sim da sua função de garantia dos credores societários. Ora, esta crise tem como motivo o facto de, apesar de ser unânime a função de garantia representada pelo capital social, parte da doutrina entender que este apenas desempenha aquela função a título indireto, ou seja, ainda que este procure ser uma referência daquilo que entendemos como capital social real, não significa que o mesmo assegure a liquidez empresarial para o cumprimento de obrigações assumidas pela sociedade perante terceiros. O que o capital social permite é assegurar que não existem distribuições indevidas de bens aos sócios, na medida em que é imperativa a existência de liquidez para cobrir o mesmo. Esta garantia considera-se então limitada quando analisamos por exemplo a “desvalorização monetária” ao longo da vida da sociedade, bem como o facto de este corresponder a uma cifra legal que pode ser inferior ao património efetivo da sociedade e causar, consequentemente, situações de subcapitalização.²⁰

A crise da função externa do capital social terá surgido através de uma tentativa de simplificar a vida societária o que nos conduz a um conjunto de medidas adotadas pelos diversos ordenamentos jurídicos com a finalidade de retirar importância a esta

¹⁹ CUNHA, Paulo Olavo; *Direito das sociedades comerciais*; 5ª Edição; [s.l]; Almedina 2012; Págs249ss;

²⁰ VASCONCELOS, Paulo Alves de Sousa de; *A perda grave do capital social*; [s.n]; [s.l]; (Consult. 16 de Agosto de 2020);

figura visto que é entendido que a mesma não tenha benefícios que justifiquem a sua essencialidade. O ordenamento jurídico Norte-Americano foi pioneiro nesta alteração de paradigma e terá sido seguido, ao longo do tempo, pelos mais diversos ordenamentos jurídicos europeus que procuram cada vez mais uma aproximação a este sistema em detrimento da essencialidade da figura do capital social. O autor PAULO ALVES DE SOUSA DE VASCONCELOS²¹ refere que ainda que o regime procure mudanças, já plasmadas em algumas alterações legislativas no ordenamento jurídico português, é essencial que a confiança dos credores não seja posta em causa, devendo as sociedades limitar o direito dos sócios e assegurar a liquidez empresarial, e considera que ainda que seja necessário ter em atenção as alterações futuras desta figura, bem como atentar na relação entre a contabilidade e o direito societário, a crise do capital social não se afigura como preocupante.²²

Em suma, de acordo com o que foi demonstrado, o capital social, apesar de ser uma cifra disposta nos estatutos, tem funções relevantes que permitem que a sociedade atinja o seu fim lucrativo, facilitando o balanço na divisão entre capital social real e nominal, distinguindo os valores apostos pelos sócios dos apostos por terceiros e limitando a distribuição de bens aos primeiros, protegendo credores sociais.

1.2 Aumento e redução do capital social – Financiamento empresarial:

De acordo com a figura do capital social como anteriormente a abordamos, cabe-nos agora atentar nas mudanças que o mesmo pode vir a sofrer ao longo da vida de uma sociedade, nomeadamente através de alterações ao contrato societário. O capital social pode então ser aumentado ou reduzido de acordo com as necessidades da sociedade em causa para a prossecução do seu objetivo final. Os aumentos de capital podem ser considerados bastante vantajosos para os credores, que veem aumentar a possibilidade de

²¹ VASCONCELOS, Paulo Alves de Sousa de; *A perda grave do capital social*; [s.n]; [s.l]; (Consult. 16 de Agosto de 2020);

²² VASCONCELOS, Paulo Alves de Sousa de; *A perda grave do capital social*; [s.n]; [s.l]; (Consult. 16 de Agosto de 2020);

satisfação do seu crédito, bem como para os sócios que veem mais facilmente satisfeitos os requisitos presentes no Art.32ºCSC.²³

No que diz respeito aos aumentos de capital social estes podem ser realizados através de novas entradas dos sócios ou da incorporação de reservas da sociedade no capital social, sendo a primeira via considerada onerosa e a segunda gratuita, uma vez que os valores transferidos já se encontram no seio da sociedade em questão tendo os sócios de deliberar caso não pretendam incluir as mesmas no aumento de capital, como enunciado no Art.92º/3 CSC.²⁴

No aumento de capital social traduzido em novas entradas, o mesmo processa-se não só na figura do capital social em si, mas também no património social, de acordo com o Art.20/a) CSC. Este aumento pode ser realizado ainda através de créditos sobre a sociedade, assunto que pretendemos desenvolver ao longo da presente dissertação. Esta modalidade é a única que se considera como um verdadeiro aumento de capital social, o que faz com que a doutrina o defina como um aumento de capital efetivo. Em relação à incorporação de reservas societárias no capital, matéria regulada nos Arts.91ºssCSC, podemos referir também que as mesmas se realizam em lucros que não terão sido entregues aos sócios e que constituindo parte do património social são transferidas para a cifra correspondente ao capital social nominal.²⁵

Parece-nos ainda relevante a referência a que o aumento de capital social se considera efetuado nos termos dos Arts.26º e 89ºCSC, sendo as entradas em causa realizadas ainda antes do término da deliberação desse mesmo aumento. A verificação das mesmas deve ainda ser elaborada por um revisor oficial de contas (ROC) independente, de acordo com os Arts.28º e 89/1 CSC, na medida em que isto permite a proteção da sociedade no que concerne a interesses pessoais dos sócios.²⁶ A título interno, e nos termos do Art.88ºCSC,

²³CARVALHO, Francisco. N. Marques; *O aumento de capital social por entradas em espécie, em particular, com créditos sobre a sociedade*; Tese de mestrado em direito das Empresas; ISCTE IUL; Pág.20ss;

²⁴ CARVALHO, Francisco. N. Marques; *O aumento de capital social por entradas em espécie, em particular, com créditos sobre a sociedade*; Tese de mestrado em direito das Empresas; ISCTE IUL; Pág.20ss;

²⁵ FRANCO; Fhillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.20;

²⁶ CUNHA, Paulo Olavo; *Direito das sociedades comerciais*; 5ª Edição; [s.l]; Almedina – 2012 – Págs.842ss;

no momento das entradas e participações sociais por escritura publica quando os bens que integram a entrada em causa assim o exijam não é relevante, segundo RAÚL VENTURA²⁷, que o efeito interno do mesmo seja proveniente do ato de inscrição no registo comercial para efetivação do aumento, ainda que o mesmo deva ser realizado, podendo novos sócios, caso existam, exercer os seus direitos antes da realização deste ato. O Art.88º CSC remete-se apenas a questões de eficácia interna, não sendo possível aplicar as suas regras à eficácia de atos societários considerados externos. Ora, de acordo com o Art.268º CSC, os sócios que aprovem o aumento de capital a realizar por si próprios, irão assim ficar obrigados a efetuar as entradas na proporção do seu direito de preferência no caso de este existir. Este direito de preferência, ainda que possa em alguns casos ser alienado ou suprimido, existe para dar aos sócios a possibilidade de com o seu exercício impedir que os sócios presentes na sociedade vejam os seus direitos reduzidos em relação às suas participações, quer no que diz respeito às sociedades por quotas – Arts.266ºss – quer no que diz respeito às sociedades anónimas – Arts.456ºss CSC.²⁸

Este aumento de capital social encontra-se, contudo, condicionado pela possível exoneração de alguns sócios, ideia que se afigura complexa, nomeadamente no que concerne às sociedades por quotas. O Art.240º/1 CSC dá ao sócio que tenha votado contra a deliberação de aumento de capital a título expresso, o direito de se exonerar da sociedade. O voto em causa tem de ser expressamente contrário aquele aumento, não sendo esta exoneração permitida em caso de abstenção ou ausência e valerá apenas para os casos em que o respetivo aumento seja subscrito por terceiros, ainda que apenas a título parcial. Caso sejam os sócios a realizar o aumento em causa, a deliberação de tal aumento só irá vincular os sócios que a tenham aprovado de acordo com o Art.86º/2 CSC, não estando vinculados a esta deliberação os sócios que se considerem ausentes, que tenham votado contra ou tenham preferido a abstenção. Este direito de exoneração deve ser conjugado com o direito de preferência presente no Art.266º CSC na medida em que este segundo direito não será válido para um sócio que tenha optado pela exoneração, bem como o sócio que faça valer o seu direito de preferência não poderá exonerar-se. Em suma, estes dois direitos não poderão ser exercidos em simultâneo. O sócio que se tenha

²⁷ VENTURA, Raúl; *Alterações ao contrato de sociedade – comentário ao código das sociedades comerciais*; 2ª Edição; [s.l]; Almedina; 2ª Reimpressão da segunda edição de 1988; Págs.129ss;

²⁸ CORDEIRO, António Menezes; *Manual de Direito das sociedades II – Das sociedades em especial*; 2ª Edição; [s.l]; Almedina 2007; Pág.457

comprometido a realizar um aumento de capital tem a obrigação de realizar a sua entrada nos termos do Art.268ºCSC não podendo incumprir esta obrigação sob pena de exclusão da sociedade de acordo com o Art.242º/1 CSC, quando a entrada em causa seja uma entrada em dinheiro. Assim, é necessário que seja realizada uma entrada que respeite o mínimo legal, podendo o restante montante ser diferido nos termos do Art.89º/1 CSC. Caso a entrada a efetuar seja em espécie podemos referir que, também nesse caso, será de sujeitar o sócio à aplicação do Art.89º/3CSC, que irá determinar a caducidade da deliberação em causa e obrigar o socio faltoso a indemnizar a sociedade. Esta caducidade tornar-se-á efetiva um ano depois desta deliberação se a mesma, a título cumulativo, não for outorgada nesse mesmo espaço temporal e estiverem em falta entradas, sejam elas em dinheiro ou em espécie.²⁹

Para além dos aumentos de capital, é também relevante para uma melhor compreensão das alterações que podem ser efetuadas num contrato de sociedade que procuremos analisar as diversas modalidades de redução de capital social. Uma redução de capital social pode ter duas finalidades distintas: a libertação de capital em excesso e a recuperação financeira empresarial. Para além destas, JOÃO ANTUNES³⁰ chama ainda a atenção para o facto de uma redução de capital ser essencial para a amortização de quotas e ações, que poderá ou não ser acompanhada por uma redução de capital social. O autor define esta finalidade como particular, na medida em que esta não tem necessariamente de espelhar uma verdadeira redução de capital, podendo apenas ter como objetivo a amortização de uma parte do mesmo. Contudo, para que a amortização de ações seja concretizável, é necessário que esteja prevista nos estatutos da sociedade ou a título legal, bem como que exista uma deliberação para realização desse mesmo ato por parte da assembleia geral. A mesma pode ser parte de uma redução de capital como nos refere o Art.232ºCSC, ainda que, quando estas operações não sejam deliberadas em simultâneo, só se afigure como possível no caso em que o capital próprio não se revele inferior à soma do capital social e das reservas legais, nos termos do Art.236ºCSC. É através do exposto que o autor nos refere que podemos recorrer a uma amortização de quotas caso se pretenda extinguir as mesmas através de uma redução de capital, aumentar as quotas dos sócios a

²⁹ VENTURA, Raúl; *Alterações ao contrato de sociedade – comentário ao código das sociedades comerciais*; 2ª Edição; [s.l]; Almedina; 2ª Reimpressão da segunda edição de 1988; Págs140ss;

³⁰ ANTUNES, João; Modalidades de redução do capital e amortização de participações sociais (I); in *Jornal de Negócios*; 12 de Outubro de 2018; (Consult. 18 de Agosto de 2020);

título proporcional, ou incluir uma quota considerada amortizada no balanço das contas societárias.³¹

Existem então, para além das finalidades apresentadas, diversos modos de realização desta operação, nomeadamente a redução do valor nominal de ações e a extinção ou reagrupamento de participações sociais. Quanto ao primeiro modo, podemos referir que o valor nominal das ações só pode ser reduzido em ações com o mesmo valor e desde que todas estas sejam alvo de uma redução equiparável, nos termos do Art.276ºCSC. Em relação ao segundo modo de redução do capital é de referir que os sócios passam a ter um reduzido numero de participações, bem como o valor das participações será também inferior no seu conjunto.³² Podemos afirmar que a cifra em causa sofre uma diminuição que pode não ser considerada favorável aos olhos dos credores societários de acordo com os Arts.94º a 96ºCSC. Esta redução poderá acontecer em casos em que o património social seja superior ao capital social e, existindo este valor em excedente, o mesmo possa ser libertado. Não obstante, esta operação pode acontecer também em casos em que o património social é inferior ao capital social e, por isso, é necessário que este último seja reduzido. Contudo, esta redução pode ser tida apenas como um modo de reduzir os prejuízos societários em causa, existindo, na maioria dos casos um subsequente aumento do capital social através de uma operação que a doutrina tem vindo a apelidar de *Operação Harmónio ou Acordeão*. Nesta operação é permitido, inclusive, que o capital social em causa seja reduzido a zero, pressupondo que a situação não se mantém a longo prazo, uma vez que o objetivo será que os novos sócios se sintam incentivados na sua participação e investimento, fazendo cair então as participações dos sócios já existentes que possam ter contribuído para a situação financeira débil da sociedade. Isto irá não só beneficiar credores sociais como, em alguns casos, evitar a empresa em causa de cair na insolvência, como veremos adiante.³³

Após o entendimento aqui plasmado de que a figura do capital social não é uma figura estática, podendo sofrer alterações ao longo da vida da sociedade, cabe agora atentar no modo como esta se constitui, nomeadamente através de entradas, e a título concreto

³¹ ANTUNES, João; Modalidades de redução do capital e amortização de participações sociais (I); in *Jornal de Negócios*; 12 de Outubro de 2018; (Consult. 18 de Agosto de 2020);

³² ANTUNES, João; Modalidades de redução do capital e amortização de participações sociais (I); in *Jornal de Negócios*; 12 de Outubro de 2018; (Consult. 18 de Agosto de 2020);

³³ ANTUNES, João; Modalidades de redução do capital e amortização de participações sociais (I); in *Jornal de Negócios*; 12 de Outubro de 2018; (Consult. 18 de Agosto de 2020);

definindo as entradas em espécie e as suas particularidades, uma vez que as mesmas serão essenciais para a compreensão da possibilidade de aumento do capital social através da conversão de créditos sobre a sociedade.

1.3 A obrigação de entrada:

A obrigação de entrada é, de acordo com o Art.20ºCSC, um elemento essencial do contrato de sociedade. Para PAULO DE TARSO DOMINGUES, a obrigação de entrada é vista como “a contribuição patrimonial que o sócio se obriga a realizar e a entregar à sociedade como contraprestação das participações sociais que subscreve”. A realização da obrigação de entrada permite a alguém obter a qualidade de sócio o que a torna crucial para a formação da sociedade e determinação das respetivas participações sociais.³⁴

As entradas podem então ser de três tipos distintos: em dinheiro, em espécie e em indústria. O sócio irá realizar a sua entrada através de dinheiro, bens avaliáveis em dinheiro e com caráter de penhorabilidade ou com indústria, ainda que nem todas as sociedades permitam esta última categoria de entrada.³⁵

O Art.26ºCSC vem determinar o tempo das entradas, ou seja, até quando ou em que momento as mesmas devem ser realizadas para que a obrigação em causa se considere cumprida. Podemos referir, segundo o mesmo, que as entradas devem ser realizadas até ao momento da celebração do contrato ou, em caso de aumento de capital, até ao momento do registo da respetiva deliberação segundo o Art.89º/2 CSC.³⁶

Em relação às sociedades por quotas, cabe ter em atenção que a obrigação de entrada se encontra presente no Art.20º/a)CSC bem como no Art.25ºCSC, sendo esta uma sociedade de capitais em que não estão presentes contribuições de indústria – Art.202/1ºCSC – e em que o diferimento das entradas em dinheiro será possível a partir do momento em que as respetivas entradas em espécie e em dinheiro já efetivadas perfaçam o valor mínimo exigido por lei para o capital daquela sociedade – 199º/b) CSC.

³⁴ DOMINGUES, Paulo de Tarso, *O aumento do capital social com créditos*, inédito;

³⁵ FRANCO; Phillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.11ss;

³⁶ FRANCO; Phillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.11ss;

Em relação a prazos para o diferimento das entradas, RAÚL VENTURA refere que caso as partes não indiquem um prazo para o fim do respetivo diferimento existe uma lacuna que deve ser integrada através de uma análise caso a caso na medida em que as partes tenham definido um acontecimento certo e determinado ou não queiram vincular-se a um prazo concreto, o que nesse caso, fará operar os prazos do Art.203º/1 CSC.³⁷

Em relação às sociedades anónimas, esta matéria encontra-se presente no Art.277ºCSC que nos refere que, tal como nas sociedades por quotas, as entradas em indústria não são permitidas numa sociedade de capital deste tipo. É também nestas sociedades que devemos abordar a matéria correspondente ao chamado ágio ou prémio de emissão, uma vez que as ações não podem ter um valor de emissão inferior ao seu valor nominal. Contudo, podem existir ações com um valor nominal inferior ao valor pelo qual são realmente adquiridas. É a essa diferença entre o valor nominal e real de uma ação que vamos dar o nome de ágio ou prémio de emissão que irá integrar parte das reservas societárias de acordo com o Art.295º/3 CSC. Em relação ao diferimento das entradas em dinheiro estas podem ser diferidas pelo prazo de 5 anos, nos termos do Art.285ºCSC.³⁸

1.3.1 As entradas em Espécie:

Para uma melhor compreensão do tema da presente dissertação é essencial que foquemos a nossa atenção nas entradas em espécie, na medida em que a maioria da doutrina considera as potenciais entradas com créditos sociais como uma entrada em espécie que deverá, como tal, ser avaliada nos termos do Art.28ºCSC.

Ora, o que devemos atentar, em primeiro lugar, é que as entradas em espécie não podem considerar-se diferíveis de acordo com os Art.26º e 89ºCSC. Para além disto, cabe ainda referir que este tipo de entradas tem uma característica que nos parece essencial para uma melhor compreensão das mesmas: estas devem ser constituídas por bens penhoráveis, o que poderá implicar para os sócios algumas dificuldades. Não obstante, para os credores sociais isto será uma mais valia, na medida em que estes poderão intentar ações de execução contra a sociedade caso afigurem tal ato como necessário. Exceção a

³⁷ VENTURA, Raul; *Alterações ao contrato de sociedade – comentário ao código das sociedades comerciais*; 2ª Edição; [s.l]; Almedina; 2ª Reimpressão da segunda edição de 1988.

³⁸ CORDEIRO, António Menezes; *Manual de Direito das sociedades II – Das sociedades em especial*; 2ª Edição; [s.l]; Almedina 2007; Págs.267ss;

isto foi a decisão tomada pelo DL nº33/2011 de 7 de março³⁹ que dispõe que as sociedades por quotas terão um capital livremente definido pelos sócios, podendo não verificar a característica de penhorabilidade, presente no Art.20ºCSC.⁴⁰

Para além disto a prestação em causa deve ser realizada num único ato isolado e a título instantâneo, sendo perpétua a doação do bem para a vida da sociedade. O princípio da exata formação do capital social exige ainda que estes tipos de entradas sejam avaliados nas suas qualidades e valor por um ROC, como define o Art.28ºCSC. Este irá então assegurar, não só a penhorabilidade das mesmas, como também o valor, garantindo a não subvalorização da mesma. O ROC não poderá ter qualquer interesse sobre a sociedade em causa, ainda que seja designado pelos sócios. Quanto ao tempo das entradas, estas devem ser realizadas, segundo os Arts.26º e 89º CSC, no primeiro caso até ao momento de constituição da sociedade ou, no segundo caso, até ao registo da respetiva deliberação de aumento de capital social.⁴¹

É precisamente em relação aos aumentos de capital social que cabe, por fim, fazer alguns reparos no que diz respeito às entradas em espécie, uma vez que estas têm um regime específico que nos permitirá ter uma melhor compreensão do que sucede quando a entrada é constituída por um crédito social. O Art.28º CSC será também aplicável em casos de aumento de capital, contudo, os números 4 e 5 desse mesmo artigo, levantam algumas duvidas em relação ao facto de se referirem em concreto a prazos que se reportam à constituição da sociedade, pelo que, na opinião de RAÚL VENTURA, se deva ler no caso de um aumento de capital que é necessário “respeitar os resultados que o legislador pretende alcançar quando providencia para a hipótese de constituição da sociedade, a adaptação ao caso de aumento de capital deve ser feita tomando como facto básico a deliberação do aumento, visto que nesta os sócios devem ter perfeito conhecimento da entrada que vão aceitar para aumento de capital.”⁴²

³⁹ Decreto de Lei nº33 do dia 7 de Março de 2011 – [Este simplifica o processo de formação das sociedades por quotas permitindo a livre distribuição de capital social aos sócios];

⁴⁰ FRANCO; Phillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.13ss;

⁴¹ FRANCO; Phillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.13ss;

⁴² VENTURA, Raúl; *Alterações ao contrato de sociedade – comentário ao código das sociedades comerciais*; 2ª Edição [s.l]; Almedina; 2ª Reimpressão da segunda edição de 1988; Pág.43;

Definidas as particularidades referentes a este tipo de entrada societária cabe agora perceber o porquê de as entradas através de créditos serem consideradas entradas em espécie para que possamos depois apresentar o problema a solucionar: se as mesmas serão realmente admissíveis tendo em conta a proibição presente no Art.27º/5 CSC.

1.4 A obrigação subjacente ao direito de crédito:

1.4.1 Características das obrigações:

Para que possamos entender o porquê de algumas entradas a realizar para a sociedade poderem ser compostas por créditos sobre as mesmas ou sobre terceiros é importante que consigamos definir o direito de crédito e a obrigação que se lhe encontra subjacente. O direito de crédito encontra-se então plasmado no Art.397ºCC e é considerado um direito subjetivo. Ainda assim, não podemos ver o direito de crédito como apenas o direito segundo o qual alguém (devedor) tem uma obrigação para com outrem (credor), na medida em que a realização coerciva daquela prestação apenas se traduz na possível execução de um património de acordo com o Art.817ºCC ou da sanção indemnizatória presente no Art.798ºCC. Isto levanta a necessidade de perceber se aquilo que realmente se fala não estará antes relacionado com o património do devedor, sendo que existem casos em que o credor só através do mesmo vê o seu crédito satisfeito.⁴³

Através da definição que nos transmite o Art.397ºCC em relação ao direito de crédito, EDUARDO DOS SANTOS JÚNIOR defende que os direitos de crédito são compostos por um conjunto de características que o mesmo considera relevantes para a sua compreensão.⁴⁴ O autor dá ênfase à presença da mediação, relatividade, patrimonialidade e autonomia. Em primeiro lugar podemos referir que o direito de crédito é um direito subjetivo, o que não significa que seja bastante para a utilização do mesmo por parte do credor que terceiros se abstenham de interferir, uma vez que este objeto só será satisfeito através da realização da prestação desse mesmo crédito por parte do devedor. No que diz respeito à relatividade, por sua vez, podemos referir que, sendo o direito em causa subjetivo, esta obrigação terá apenas relevância *inter-partes* - Arts.406º/2 CC - não sendo oponível este direito *erga omnes*. Ou seja, na medida em que apenas o credor tem aquele direito de crédito específico e apenas o devedor tem obrigação de realizar aquela

⁴³ JÚNIOR, Eduardo dos Santos; *Direito das obrigações I – Sinopse explicativa e ilustrativa*; 3ªEdição; AAFDL; 2014; Págs.65ss;

⁴⁴ JÚNIOR, Eduardo dos Santos; *Direito das obrigações I – Sinopse explicativa e ilustrativa*; 3ªEdição; AAFDL; 2014; Págs.65ss;

prestação não é permitido a um terceiro a interferência no direito de crédito de outrem. Contudo, para o autor, é de salientar que apesar do que aqui se evidencia, o que será relevante é o possível conhecimento do terceiro de que se encontra a prejudicar um credor na satisfação do seu direito de crédito, na medida em que se isto acontecer e o terceiro o fizer com respetivo conhecimento, poderá ser responsabilizado nos termos do Art.483ºCC, verificados que estejam os restantes pressupostos da responsabilidade civil. Ou seja, não encontra apoio a ideia de que um direito de crédito será relativo por ser apenas oponível *inter partes* e que direitos como os direitos reais se consideram oponíveis *erga omnes* na medida em que se assim fosse o terceiro em situação de conhecimento como descrevemos nunca poderia ser responsabilizado. Em relação à patrimonialidade deste direito será de referir que esta não é uma característica essencial das obrigações, definindo o Art.398º/2 CC que a mesma não se considera obrigatória. Contudo, a mesma é considerada como regularmente presente na maioria das obrigações, pelo que é de referir que ainda que não seja linear, seja comum à sua presença quando nos referimos a este tema. Por fim, em relação ao facto de as obrigações serem autónomas, o autor não concorda com esta afirmação, dado que as regras das mesmas podem ser aplicadas a outros ramos do direito uma vez que estas se inserem em sub ramos, não sendo então possível ver as mesmas como autónomas.⁴⁵

Para a definição do que podemos aceitar como objeto do direito de crédito será importante, segundo LUÍS DE MENEZES LEITÃO, a definição de várias teorias: a teoria personalista em que o objeto será única e exclusivamente a conduta do devedor, a teoria realista em que, pelo contrário, o objeto do direito de crédito se centrará nos bens do devedor e, por fim uma teoria assente na complexidade obrigacional que define este objeto como uma realidade complexa que engloba ambas realidades anteriores. Para este autor é então considerado que “a obrigação não se pode considerar um direito incidente sobre os bens do devedor, sendo antes um vínculo pessoal entre dois sujeitos através do qual um deles pode exigir que o outro adote determinado comportamento em seu benefício.”⁴⁶. Isto demonstra que a ação executiva presente no Art.817ºCC apenas se irá

⁴⁵JÚNIOR, Eduardo dos Santos; *Direito das obrigações I – Sinopse explicativa e ilustrativa*; 3ª Edição; AAFDL; 2014; Págs.65ss;

⁴⁶LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das Obrigações – Vol. I – Introdução e constituição das obrigações*; 10ª Edição;[s.l]; Almedina 2013; Pág.82;

traduzir numa sanção por não cumprimento do objeto da obrigação em causa, e não como um direito do credor sobre o devedor.⁴⁷

1.4.2 Créditos subordinados e não subordinados:

Para que consigamos perceber com maior clareza a importância da entrada com créditos para uma sociedade na satisfação dos mesmos, cabe, para além do exposto, distinguir créditos subordinados de créditos não subordinados.

Deste modo, são créditos subordinados os que se encontram plasmados no Art.48ºCIRE de forma taxativa, sendo a ordem de pagamento dos mesmos realizada através da ordem aqui plasmada e de acordo com o Art.177ºCIRE. Estes são créditos que só serão satisfeitos depois de satisfeitos a título integral todos os créditos não subordinados tendo, por isso, um regime menos favorável. Segundo RUI PINTO DUARTE esta aceção vem “distinguir negativamente certos créditos, em razão dos seus titulares ou em razão das suas características objetivas”.⁴⁸

A introdução desta distinção vem, não só fazer dos créditos subordinados subalternes em relação a créditos não subordinados, como também atribuir desvantagens a este credor em matérias como as dispostas nos Arts.66º/1, 73º/3 e 212/2 b) CIRE. Isto irá então causar uma desigualdade entre os credores sociais aquando da classificação dos diversos créditos em causa. Os créditos subordinados terão assim categorias como os créditos detidos por pessoas próximas do devedor, os juros de créditos subordinados e não subordinados e a subordinação por convenção das partes que serão satisfeitos por esta ordem, sem prejuízo de qualquer um deles só poder ser satisfeito depois de integralmente satisfeitos os créditos que não se considerem subordinados.⁴⁹

⁴⁷ LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das Obrigações – Vol. I – Introdução e constituição das obrigações*; 10ª Edição;[s.l.]; Almedina 2013; Págs.63ss;

⁴⁸ Apud. CARVALHO, Luísa. M Lomba; MACHADO, Maria João; Os créditos subordinados; *Revista Jurídica Portucalense*; nº20/2016;

⁴⁹CARVALHO, Luísa. M Lomba; Maria João Machado; Os créditos subordinados; *Revista Jurídica Portucalense*; nº20/2016;

1.4.3 As entradas com créditos:

No que diz respeito ao direito societário, nada parece proibir que a entrada realizada para uma sociedade seja efetuada através de um crédito, sendo esta classificada como uma entrada em espécie pela maioria da doutrina, na medida em que o crédito é separado do objeto do mesmo. Estas entradas ficarão sujeitas então ao regime do Art.28º CSC devendo ser avaliadas por um revisor oficial de contas (ROC) aquando da sua realização, na medida em que o valor do crédito em causa irá variar de acordo com um conjunto de fatores como a solvabilidade do devedor, o prazo de pagamento ou as garantias oferecidas pelo crédito em causa, o que determina que nem sempre se considere fácil a operação de determinar o valor exato do crédito, uma vez que o seu valor nominal não irá corresponder ao seu valor real. As entradas em espécie, tal como foram definidas anteriormente, são constituídas por bens afetos ao desenvolvimento da atividade da sociedade, mas podem também ser constituídas por direitos e, no caso concreto que procuramos abordar, com créditos. Em relação a estes é essencial que tenhamos em mente que, tal como as restantes entradas em espécie, são direitos penhoráveis que podem ser provenientes de créditos sobre terceiros, caso em que estaremos perante uma cessão de créditos nos termos do Art. 577º do CC, ou créditos sobre a própria sociedade.⁵⁰

Em relação à entrada em espécie com créditos sobre a sociedade, tema que procuramos abordar na presente dissertação, devemos referir que o mesmo só será possível na medida em que exista uma entrada a realizar por deliberação de aumento de capital social nos termos anteriormente descritos e que o que está aqui em causa será então a procura de converter determinado crédito sobre a sociedade em capital social, sendo que o credor societário passa então a ter a qualidade de sócio e a sua participação social a ser constituída pelo valor do crédito em causa. Problema que aqui se coloca é o de determinar se tal operação será permitida, quer aos olhos do Art.89º CSC, quer aos olhos da proibição presente no Art.27º/5 CSC que define como proibida a extinção da obrigação de entrada em espécie por meio de compensação. Adiante iremos então abordar a possibilidade desta proibição ser tida em conta numa operação de conversão de créditos

⁵⁰ FRANCO; Phillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.18ss;

em capital social, quer no ordenamento jurídico Português quer a título de direito comparado.⁵¹

A figura da compensação aqui em causa, determina, de acordo com o Art.847º/1 b)CC que as obrigações a compensar tenham por objeto coisas fungíveis, que sejam da mesma espécie e qualidade, o que levanta na doutrina difíceis questões na determinação da possibilidade de nos encontrarmos perante uma verdadeira compensação na operação de conversão de créditos sobre a sociedade ou se, pelo contrário, estaremos perante um outro modo de extinção daquela obrigação. Importante é referir que a operação em causa permite integrar um crédito no capital da sociedade e em nada prejudica os restantes credores sociais na medida em que estes verão mais rapidamente o seu crédito satisfeito uma vez que existe um aumento no capital da sociedade e menos um credor social que poderia, mais tarde, concorrer com estes em caso de liquidação ou dissolução da sociedade.⁵²

Para que possamos analisar esta questão a título mais aprofundado é então relevante que procuremos definir quais os modos de extinção de uma obrigação de acordo com o direito das obrigações, para que posteriormente consigamos atingir uma conclusão plausível acerca da possibilidade da conversão de créditos em capital social nos termos em que pretendemos abordar a mesma e consequentemente a definição desta operação como uma verdadeira compensação ou como outro dos modos de extinção em causa, análise que permitirá classificar esse ato como proibido ou permitido, respetivamente, de acordo com o Art.27º/5CSC.

⁵¹ FRANCO; Fhillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.18ss;

⁵² TRIUNFANTE, Manuel Armando; *O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*; [s.l]; ; Coimbra Editora;

II. Capítulo 2 – Modos de extinção das obrigações:

Para que possamos com uma maior clareza ter perceção se poderemos ou não aplicar a proibição do Art.27º/5 CSC ao caso da conversão de créditos em capital social nas sociedades comerciais é relevante que consigamos definir quais os modos de extinção de obrigações existentes para que possamos definir de que modo se extingue a obrigação de entrada a que aqui nos referimos. Deste modo, se chegarmos à conclusão de que estamos perante uma compensação, a mesma será proibida. Se, pelo contrário, atribuírmos a entrada com créditos num aumento de capital a outro modo de extinção das obrigações a conversão será considerada legalmente válida. Podemos ter então em conta cinco modos de extinção das obrigações a título geral, que passamos a apresentar.

2.1 Novação:

No que concerne à figura da novação estamos perante o caso em que a obrigação em causa se extingue através da constituição de uma outra, nova, que vem substituir a primeira. A fonte da qual provém a segunda será diferente, ainda que ambas se identifiquem, o que irá permitir a constituição de um novo vínculo considerado substitutivo.⁵³

A novação é então regulada pelos Arts.857ºssCC podendo ser definida como subjetiva ou objetiva. Esta será subjetiva sempre que um dos sujeitos obrigacionais se altere, substituindo um dos intervenientes da relação obrigacional por um outro, seja por alteração do credor, seja por alteração do devedor. Por sua vez, esta novação será objetiva quando a alteração que se verifica seja, não dos sujeitos presentes na obrigação inicial, mas sim da obrigação em si, através do objeto ou fonte da mesma, mantendo-se os sujeitos presentes na obrigação que agora se extingue, como definido nos termos dos Arts.857º e 858ºCC.⁵⁴

Em termos de regime, e apesar de uma obrigação ser substituída por uma nova constituição de um vínculo, estes não se encontram totalmente interligados na medida em

⁵³ LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l]; [s.n]; 2014; Pág.201ss;

⁵⁴ LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l]; [s.n]; 2014; Pág.201ss;

que as garantias da obrigação anterior não se transmitem, não podendo ser alegadas como defesa na nova obrigação constituída como dispõem os Arts.861º e 862ºCC. Exceção a esta regra será a verificação do facto de a garantia ter sido salvaguardada a título expresse ou afeta a terceiro, caso em que também será obrigatória a declaração expressa em relação à mesma – Art.861ºCC. Cabe também aqui fazer alusão aos meios de defesa de uma obrigação como o prazo ou a exceção de não cumprimento da mesma, que se extinguem também com a constituição de um novo vínculo, a não ser que as partes tenham, em relação a isto, estipulado o contrário, ou seja, em relação à nova obrigação isto não pode ser invocado a não ser que inequivocamente as partes estipulem o contrário, uma vez que isto descarta a figura em causa impedindo a completa extinção da obrigação primitiva.⁵⁵

Segundo LUÍS DE MENEZES LEITÃO⁵⁶ a novação é então composta por um conjunto de pressupostos cumulativos que determinam a aplicação desta figura, nomeadamente a declaração expressa de substituição da obrigação anterior por uma nova, a validade e existência da obrigação principal e a válida constituição de uma nova obrigação. Assim, em relação à declaração expressa de substituição da obrigação em causa podemos afirmar que, de acordo com o Art.859ºCC tem de existir uma expressa declaração das partes de como pretendem substituir a obrigação anterior por uma nova ou, mantendo aquela, pretendem a alteração de um dos intervenientes da mesma, o que irá, como vimos anteriormente, determinar se a novação em causa se considera objetiva ou subjetiva, respetivamente. Em qualquer caso, a declaração de alteração do vínculo terá sempre de ser efetuada a título expresse para que possamos assumir que estamos perante esta figura. Para além disto, é referido também que a obrigação inicial tem de existir e ter sido constituída a título válido, ou seja, tem de existir uma obrigação efetiva constituída a título inicial para que esta possa objetiva ou subjetivamente ser substituída e, além do mais, essa mesma obrigação tem de ser válida uma vez que, caso contrário, a novação será ineficaz por lhe faltar um dos pressupostos cumulativos que consideram esta figura aplicável. Ora, tendo de existir uma substituição de uma obrigação antiga, se esta não for constituída a título válido é como se a mesma não existisse efetivamente, não podendo ser aplicável a figura da novação aqui em causa. Por fim é necessário que seja constituída

⁵⁵ LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l]; [s.n]; 2014; Pág.201ss;

⁵⁶LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l]; [s.n]; 2014; Pág.201ss;

também a título válido a nova obrigação. Não só a obrigação primitiva tem de ser validamente constituída como aquela que a substitui o deve ser do mesmo modo uma vez que a obrigação primitiva só irá ser extinta caso se constitua uma nova obrigação, ora se essa obrigação não tiver sido validamente constituída não podemos considerar que estejamos perante uma novação. Para além do exposto, cabe verificar se a invalidade da nova obrigação pode ou não ser imputável ao credor na medida em que, segundo o Art.860º/2 CC, caso isso seja possível não irá ser permitido ao mesmo usar das garantias que um terceiro lhe tenha prestado, a não ser que fosse do conhecimento deste o vício presente na nova obrigação aquando do momento constitutivo da novação.⁵⁷

2.2 Dação em cumprimento:

Esta figura é também um modo de extinção das obrigações uma vez que determina a extinção de uma obrigação anterior pela realização de outra prestação diversa que assim irá exonerar o devedor da prestação inicial. Mas para que esta seja considerada realizada é necessário que a dívida que se visa extinguir seja efetivamente existente, visto que caso contrário poderá o devedor recorrer à repetição do indevido de acordo com o Art.476º/1 CC. A dação em cumprimento aparece então regulada no Art.837ºCC e que nos aparece definido como “a prestação de coisa diversa da que for devida, ainda que de valor superior, só exonera o devedor se o credor der o seu assentimento”⁵⁸. Podemos perante isto afirmar que também a dação em cumprimento tem um conjunto de pressupostos que devem ser tidos em conta para que possamos considerar a sua aplicação. São estes a realização de uma prestação que seja diferente da que é devida e ainda que o credor se encontre de acordo com a exoneração do devedor por meio dessa prestação.⁵⁹

Em relação ao primeiro pressuposto é de referir que, de acordo com o Art.762º/1 CC não será possível que a realização de prestação diversa da que é pedida, exonere o devedor na medida em que esta não se considera uma atuação correspondente ao vínculo obrigacional a que este estava ligado. Na dação em cumprimento o que podemos verificar não é, portanto, o cumprimento efetivo da obrigação em causa na medida em que o que é

⁵⁷ LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l.]; [s.n.]; 2014; Pág.201ss;

⁵⁸ Decreto de Lei nº47344/66 de 25 de Novembro;

⁵⁹ LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l.]; [s.n.]; 2014; Pág.175ss

realizado é, não a prestação devida que produziria a extinção da obrigação em causa, mas sim uma prestação diversa, ainda que a finalidade também seja extinguir aquele vínculo obrigacional, ainda que de maneira distinta. Questão que aqui se levanta é então a de saber se a prestação realizada pode ser qualquer tipo de prestação ou se, pelo contrário teremos de nos focar numa prestação restrita à entrega de coisa diversa. A doutrina maioritária, de acordo com a opinião de LUÍS DE MENEZES LEITÃO, defende que esta prestação pode englobar coisas fungíveis ou infungíveis desde que a prestação seja realizada a título definitivo.⁶⁰

É também essencial a este modo de extinção obrigacional que o credor dê o seu consentimento em relação à exoneração do devedor com a prestação que este se propõe a realizar. Deste modo é essencial para que possamos dizer que nos encontramos perante uma dação em cumprimento que o credor concorde com a prestação, diversa da que era inicialmente devida, efetuada pelo devedor. Caso a obrigação seja tida como obrigação solidária é possível que apenas um dos devedores ou credores a realize, mas nesse caso basta o consentimento em relação à própria dação em cumprimento por ambas as partes, e não de todos os intervenientes, para que a obrigação se considere extinta, sem prejuízo de que internamente seja possível fazer depender do consentimento a possível cobrança da diferença entre a prestação devida e a realizada, sendo que não será possível pedir a mesma a quem não tenha dado consentimento para a realização da dação em causa.⁶¹

2.3 Confusão:

A confusão é entendida também como uma causa de extinção das obrigações sendo a mesma definida no Art.868ºCC como a figura em que se extingue a título simultâneo o crédito e a dívida em causa dado que na mesma pessoa se encontram reunidas as características de credor e devedor. Para que possamos estar perante uma verdadeira confusão é necessário que se extinga totalmente o direito de crédito pelo que nos casos em que se verifique apenas na mesma pessoa a posição de garante de uma obrigação e devedor não nos encontraremos perante uma confusão em sentido próprio.⁶²

⁶⁰ LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l]; [s.n]; 2014; Pág.175ss

⁶¹LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l]; [s.n]; 2014; Pág.175ss;

⁶²LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l]; [s.n]; 2014;

No que toca ao regime da confusão devemos referir que a extinção da obrigação irá originar a extinção dos elementos acessórios ao crédito em causa, bem como das garantias ao seu cumprimento associadas tais como o penhor, a hipoteca, a fiança ou o direito de retenção, independentemente de estas serem ou não prestadas pelo devedor. A confusão pode, contudo, ser desfeita nos casos em que o facto que a destrói seja anterior à mesma. Caso a confusão se desfaça por facto imputável ao credor a extinção das garantias prestadas por terceiros mantem-se na medida em que estes gozam aqui de uma proteção legal, a não ser que o terceiro responsável por tal garantia tivesse conhecimento do vício aquando do conhecimento da figura da confusão. Quando exista uma pluralidade de partes é necessário termos alguns cuidados ao utilizar esta figura, visto que aplicando o regime da conjunção ou parcialidade extinguem-se apenas partes da obrigação de crédito e não a obrigação no seu todo, uma vez que a confusão se aplica apenas aos sujeitos em relação a quem esta respeita e não aos restantes. Caso, por outro lado, o regime a aplicar seja o regime da solidariedade passiva e se reúnam na mesma pessoa a figura de devedor solidário e credor da obrigação apenas se extingue a fração que diz respeito aquela parte da dívida ficando os restantes devedores a responder a título solidário. Se a solidariedade apresentada for uma solidariedade ativa então estaremos perante um caso em que se reúnem na mesma pessoa as qualidades de devedor e credor solidário pelo que o devedor fica apenas exonerado da parte que corresponde aquele credor e não a todos os que envolvem aquela obrigação nos termos do Art.869ºCC. Por fim, caso a obrigação se traduza numa obrigação plural indivisível com mais do que um devedor o codevedor só pode exigir a prestação aos restantes caso lhes entregue o valor devido nos termos dos Arts.870º e 536ºCC. Da mesma forma que se falamos de uma obrigação plural e indivisível com vários credores o cotitular do crédito não fica exonerado dos restantes credores, mas estes só podem exigir-lhe a prestação se lhe entregarem o valor da parte que competia àquele credor – 870º e 865º/2CC.⁶³

Tal como os restantes modos de extinção das obrigações apresentados, também na confusão encontramos um conjunto de pressupostos que cumulativamente se consideram essenciais para que possamos considerar a extinção em causa como uma

⁶³ LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l]; [s.n]; 2014;

confusão em sentido técnico-jurídico. Deste modo apontamos como pressupostos da confusão a reunião das qualidades de credor e devedor na mesma pessoa, a pertença do crédito e da dívida ao mesmo património e o facto de os direitos de terceiros não poderem sair prejudicados pela extinção obrigacional deste modo. Cabe também referir, antes de aprofundarmos esta questão que a confusão é apontada como uma das potenciais formas de extinção da obrigação de entrada no caso da conversão de créditos em capital social, como veremos no desenrolar da presente dissertação. Deste modo em relação à reunião das qualidades de credor e devedor numa mesma pessoa é de referir que isto acontece quando o devedor ou o credor daquela obrigação adquire uma posição distinta de crédito ou débito respetivamente, ou seja, ocupa a posição da outra parte naquela relação. Isto pode também acontecer quando um terceiro adquira ambas as posições de credor e devedor, caso em que ambas as figuras ficarão também reunidas numa mesma pessoa. Em relação ao segundo pressuposto, devemos atentar no facto de que os patrimónios não devem ser considerados em separado, ou seja, a dívida e o crédito têm de se verificar no mesmo património sob pena de ser impossível que nos consideremos perante uma confusão uma vez que caso nos encontrássemos perante patrimónios separados iríamos estar perante um caso em que se extinguiriam responsabilidades de um património à custa de perda de valor ativo de outro. Por fim, em relação ao terceiro pressuposto devemos referir que para que não haja prejuízo para direitos de terceiro é necessário que apesar de não se manter a obrigação uma vez que devedor e credor estarão reunidos na mesma pessoa, o terceiro que beneficie desta relação não seja por esta extinção prejudicado. Posto isto, o vínculo que envolva um terceiro considerar-se-á não extinto na medida em que esse terceiro justifique o seu interesse naquela subsistência de acordo com o Art.871ºCC.

64

2.4 Cessão de Créditos:⁶⁵

O Art.577ºCC define a cessão de créditos como o ato em que um credor faz um negócio com um terceiro para que se proceda à transmissão de um crédito no qual o consentimento do devedor não é necessário, não devendo o mesmo ser parte daquele

⁶⁴LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l.]; [s.n.]; 2014;

⁶⁵ Para melhor compreensão dos diversos modos de extinção das obrigações parece-nos essencial a definição da figura da cessão de créditos no presente capítulo, ainda que a mesma seja por nós considerada como uma transmissão da obrigação, uma vez que não nos encontramos perante uma extinção obrigacional nos termos identificados para as restantes figuras em análise;

negócio transmissivo. A cessão de crédito será então esta transmissão que o credor faz para com o terceiro, não podendo esta ser tida como um negócio autónomo, sendo que se identifica sempre com um negócio transmissivo de diferente fonte segundo o Art.578º/1CC.⁶⁶

Também este negócio se encontra sujeito a alguns requisitos essenciais para que possamos designar determinado ato como uma cessão de créditos propriamente dita. Este é o negócio identificável quando alguém entra com um crédito para a sociedade e esse crédito é sobre um terceiro. Ou seja, no tema da nossa dissertação procuramos encontrar o modo de extinguir uma obrigação quando a conversão de créditos em capital se dá através de um crédito sobre a própria sociedade, e não sobre terceiro em que se dá uma cessão de créditos por parte do credor à sociedade em causa, nos termos em que iremos definir esta figura. Deste modo, cabe nomear como requisitos cumulativos essenciais da cessão de créditos o facto de o negócio transmitir parte ou a totalidade de um crédito, sem impedimentos legais ou contratuais à transmissão do mesmo e que não exista uma ligação do crédito à figura daquele credor específico.⁶⁷

Uma vez que estes requisitos são considerados algo complexos procuraremos definir um a um em todas as suas especificidades para uma melhor compreensão desta figura. Antes de mais, em relação ao primeiro requisito devemos referir que a cessão de créditos é um negócio que tem outro negócio como base, o que significa que o negócio base é que define os efeitos da cessão em causa, tal como define o Art.578ºCC. Assim, o negócio base pode ser um contrato de sociedade, uma compra e venda ou uma doação, e de acordo com este a cessão em causa terá diferentes efeitos e regimes, o que nos leva a afirmar que a cessão de créditos não é um negócio com um regime próprio, mas sim com diversos regimes, consoante o negócio que tem como fonte. Para além disto, cabe também referir que é possível, não só a cessão de créditos atuais, mas também a cessão de créditos futuros desde que o bem em causa nesse crédito seja passível de determinação. A cessão de créditos pode resultar de um negócio unilateral, sem que seja necessária a existência de um contrato nos termos em que a lei o permita de acordo com o Art.457ºCC, podendo este também ter em consideração um contrato a favor de terceiro nos termos do

⁶⁶LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l]; [s.n]; 2014;

⁶⁷ LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l]; [s.n]; 2014;

Art.443º/2, contudo, na maioria das situações esta cessão tem por base um contrato, sendo necessária a declaração do cedente e do cessionário para que se dê essa transmissão.⁶⁸

No que diz respeito ao segundo requisito devemos referir que a transmissão do crédito não deve ter impedimentos legais nem contratuais pelo que, uma vez que em alguns casos a lei proíbe a cessão de crédito como podemos verificar através das disposições como os Arts.420º,579º e 2008º CC na medida em que esta operação possa ser utilizada com a finalidade de realizar a mesma a um baixo custo devido à realização da mesma com finalidades especulativas, caso em que a cessão será considerada nula – 580ºCC - podendo contudo esta proibição cessar quando se prove o contrário nos termos do Art.581ºCC. Para além disto, é considerado que as partes podem celebrar o chamado *pacto de non cedendo* o que implica que contratualmente as partes tenham definido que não se permite naquele contrato de crédito celebrado entre as mesmas que o crédito respetivo seja passível de cessão, tal como nos refere o Art.577ºCC. O pacto em causa pode ser expresso ou tácito e em caso de cessão contrária a este da qual o cessionário não tenha conhecimento no momento em que a cessão se realiza, a lei confere ao mesmo a proteção disposta no Art.577º/2 CC. Neste caso o devedor que terá também realizado aquele pacto pode reagir, não contra a cessão de créditos realizada uma vez que se confere esta proteção ao cessionário, mas sim e apenas quanto ao não cumprimento do pacto por parte do credor cedente.⁶⁹

Para terminar a análise desta figura cabe ter em atenção que é essencial que o crédito não esteja ligado à pessoa do credor, na medida em que estando a prestação a este ligada só fará sentido que perante este seja realizada. Deste modo, o devedor que tenha uma dívida perante um credor na qual o bem ou a prestação em causa com este se encontre intimamente ligada, terá de realizar a prestação única e exclusivamente aquele credor em concreto, não sendo permitida uma cessão, uma vez que se considera que a própria natureza da prestação impeça a mesma e consequentemente estabeleça a nulidade daquele negócio nos termos do Art.294ºCC.⁷⁰

⁶⁸LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l]; [s.n]; 2014;

⁶⁹LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l]; [s.n]; 2014;

⁷⁰LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l]; [s.n]; 2014;

2.5 Compensação:

A compensação é o último modo de extinção das obrigações que pretendemos abordar por ser o mais relevante na nossa investigação. Ora, como teremos visto e veremos de seguida, no Art.27º/5 CSC é referida uma proibição de extinção da obrigação de entrada por meio de compensação, sendo o que mais importa aqui definir o facto de a conversão de créditos em capital social quando o crédito em causa é sobre a própria sociedade, poder ou não ser tido como uma compensação, o que determinará a possibilidade ou impossibilidade de realização da operação que aqui procuramos explicar.

Ora, analisando a figura da compensação podemos referir que a mesma se encontra definida nos termos dos Arts.847ºssCC e a passa pela operação em que duas obrigações se consideram extintas em simultâneo na medida em que as mesmas sejam apostas aos mesmos sujeitos e digam respeito a coisas fungíveis e da mesma natureza entre si. Deste modo as obrigações em causa serão extintas a título total ou parcial uma vez que ambas as partes dispensam a parte contrária da realização da prestação devida. Ou seja, a prestação devida nunca chega a ser realizada sendo o pagamento da mesma processado pela compensação de uma outra obrigação contrária, ainda que tenhamos de ter em atenção que nem todos os créditos são considerados compensáveis como podemos aferir através do Art.853ºCC.⁷¹

Em relação ao regime da compensação é importante referir, para além do mais, que o regime não é concomitante no que diz respeito ao direito comparado na medida em que o código civil Francês e Espanhol, como teremos oportunidade de aprofundar, apoiam esta figura na base de diversos pressupostos que, quando verificados, fazem com que esta opere a título automático, enquanto que, pelo contrário no caso do código civil Alemão é necessário para a aplicação desta figura que exista uma declaração expressa de que se pretende efetuar esta compensação. De acordo com esta opção da doutrina Alemã está o nosso código civil, dado que uma das partes deve declarar à outra a intenção de efetivar a compensação em causa, ainda que essa compensação seja retroativa até ao momento em

⁷¹LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l]; [s.n]; 2014;

que se tornou possível a compensação dos mesmos, como nos refere o Art.854ºCC, visto que será nesse momento que a obrigação se extinguiu ainda que nenhuma das partes tenha como que ativado esse modo de extinção já possível. Esta declaração a que nos referimos tanto pode ser realizada a título judicial como extrajudicial, e será ineficaz quando for realizada sobre termo ou condição como define o Art.848º/2CC, na medida em que se afigura como essencial que a compensação tenha um absoluto grau de certeza na extinção daquelas obrigações não podendo a lei permitir que em relação a esta se levante alguma duvida ou condição ou, consequentemente se imponha à mesma a existência de um outro evento factual. Caso a compensação se remeta a mais do que um crédito será à parte que emite a declaração que caberá a escolha e quais os créditos que se consideram extintos, não podendo a contra parte opor-se a tal escolha a não ser que nos encontremos perante um caso do Art.785º/2CC. Como vimos anteriormente a compensação pode ser declarada a título judicial ou extrajudicial e esta, para além de legal, pode também ser realizada apenas a título convencional, o que significa que não será apenas uma das partes a emitir uma declaração, mas sim ambas as partes a realizar um acordo correspondente aquela compensação. Neste caso a compensação não tem então de obrigatoriamente englobar créditos que tenham por objeto prestações recíprocas ou análogas.⁷²

Para terminarmos a nossa análise à figura da compensação, é ainda relevante referir que, tal como os restantes modos de extinção das obrigações, também a compensação é composta por alguns pressupostos que cumulativamente determinam a possibilidade da sua aplicação a título legal. Estes encontram-se definidos no Art.847ºCC e dizem então respeito ao facto de que existam créditos considerados recíprocos, que o objeto a estes créditos associado seja fungível e idêntico no seu género e que o crédito a compensar seja considerado como exigível. Em relação ao primeiro pressuposto podemos referir que os créditos a compensar devem ser recíprocos, ou seja, as partes têm de possuir um crédito sobre a parte contrária, não podendo extinguir dividas de outrem, na medida em que a compensação só opera em relação aos próprios intervenientes portadores daquele crédito ou divida, o que se compreende visto que a utilização de um crédito alheio iria impedir o declaratório de se pronunciar sobre a possibilidade de uma compensação.

⁷²LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l]; [s.n]; 2014;

Na mesma medida, se o declarante pretender compensar crédito sobre outrem que não o credor daquela prestação isso lhe estará completamente vedado pela lei, a não ser que estejamos perante uma obrigação solidária em que a lei admite no Art.532ºCC que o devedor possa alegar o seu crédito sobre qualquer um dos credores daquela obrigação. Em relação ao segundo pressuposto podemos referir que as obrigações devem ser fungíveis e possuir o mesmo género sendo que a lei admite a compensação através de bens fungíveis, desde que as mesmas se remetam ao mesmo género e qualidade. Ou seja, duas obrigações podem ser alvo de compensação desde que a quantia a entregar seja a mesma, não obstante isto só ser possível se os bens a entregar se considerarem da mesma natureza ou género. Se a obrigação em causa for genérica ou alternativa e, por consequência couber a alguma das partes a definição do objeto da mesma, a compensação só será possível caso as prestações impliquem bens fungíveis e idênticos para ambos os intervenientes. Por existir esta exigência em termos de género e qualidade do bem, não se exige que os bens tenham de ser em quantidade semelhante uma vez que, neste caso, o que pode acontecer é que nos encontremos perante uma compensação parcial da dívida e não total. A quantidade e o lugar de cumprimento da obrigação podem ser posteriormente definidos após a compensação ainda que possa ter de existir, no segundo caso, um ato de reparação à contraparte por danos que possa sofrer em virtude de não realização da prestação em local determinado tal como nos sugere o Art-852ºCC. Por fim, e em relação ao último pressuposto necessário para que possa operar a compensação podemos referir ser essencial que o credor possa exigir o crédito que detém a título judicial, ou seja, a título coativo.⁷³

Para além dos pressupostos que anteriormente enumeramos é ainda relevante que o crédito do declaratório possa efetivamente ser cumprido, isto é, que o mesmo se considere existente e válido o que significa que, para além do declarante, o declaratório deve também ter um crédito considerado válido para que o declarante possa também ser devedor de alguma prestação. Neste caso, ainda assim, o declaratório não tem necessidade de poder judicialmente exigir o cumprimento da prestação em causa dado que não obstante o facto de o declarante não poder compensar as suas dívidas não vencidas quando

⁷³LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l]; [s.n]; 2014;

o prazo corra em benefício do credor, este poderá fazê-lo se o prazo correr em seu benefício.⁷⁴

⁷⁴LEITÃO, Luís. M. T. de Menezes; *Direito das obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l]; [s.n]; 2014;

III. Capítulo 3 – A proibição do Art.27º/5 do CSC:

3.1 O Art.27º do CSC:

O tema da presente dissertação em muito concerne com a proibição presente no Art.27º/5 CSC, contudo, é relevante para o esclarecimento desta questão que olhemos para o Art.27º CSC como um todo. Assim sendo, cabe antes de mais referir que as entradas em aumentos de capital se regem pelo mesmo regime das entradas realizadas aquando da constituição da sociedade, tal como disposto nos Arts.89º e 20º CSC, com ressalva ao que concerne às exceções aí plasmadas. Ora, de acordo com o Art.27º/1 CSC podemos referir que ao sócio se exige a tarefa de assegurar as entradas e garantir as mesmas, pelo que será absolutamente proibido que uma sociedade exonere um sócio desta obrigação, sendo esse ato tido como nulo. O sócio tem então a obrigação de realizar a entrada e assegurar a mesma não sendo possível exonerar o sócio da obrigação de entrada nem a título total nem a título parcial e serão nulos todos os atos que respeitem a esta possível exoneração.⁷⁵

O Art.27º/5CSC proíbe a título expresso que a obrigação de entrada se extinga por meio de compensação, sendo o mais comum nestes casos que esta mesma operação seja tida com nula e o sócio seja obrigado a realizar a mesma em dinheiro. É de atentar, contudo que, o que aqui se proíbe será, não a entrada numa sociedade de capital com créditos, mas sim a extinção de uma obrigação de entrada por meio de compensação. É entendido então que o problema em causa seja de qualificação jurídica e não de operação em si, tendo em conta que o que se procura averiguar é se, neste caso da conversão de créditos em capital social, a operação é proibida por ser considerada uma compensação e, consequentemente violar o Art.27º/5 CSC ou se, por outro lado, existem fatores que fazem com que a mesma operação seja considerada permitida para evitar prejuízos societários de maior. É também relativamente a este facto que a doutrina diverge sendo que nem todos os autores consideram esta figura como uma verdadeira compensação de créditos, sendo a mesma considerada por parte da doutrina como uma novação, confusão

⁷⁵DOMINGUES, Paulo de Tarso; Análise ao Art.27ºCSC; in *Código das sociedades comerciais em comentário – Instituto das empresas e do trabalho- Vol.I*; Coord. ABREU, Jorge M. Coutinho; Almedina; Reimpressão 2010;

ou dação em cumprimento, nos termos anteriormente apresentados. Não descurando o que aqui terá sido exposto é ainda de maior relevância definir que, apesar da extinção da obrigação de entrada ser tida como proibida nestes termos, o sócio pode entrar para a sociedade com um crédito que será, desde logo, equiparado a uma entrada em espécie de acordo com o Art.25º/4 CSC e sofrer a avaliação presente no Art.28ºCSC.⁷⁶

Apesar desta proibição consagrada no Art.27º/5 CSC e tendo em conta que já vimos que o teor da mesma passa essencialmente por saber se esta entrada através de um crédito se define como uma verdadeira compensação, devemos referir que existem duas diferentes teorias representativas desta problemática, sendo que existem autores que defendem que esta compensação é tida como admissível e outros autores que, pelo contrário, tomam a mesma compensação como absolutamente proibida o que vem reforçar a ideia de que a entrada com créditos será sempre permitida, o que não será permitido é realizar a mesma sob meio de compensação, podendo a mesma ser qualificada através de um dos restantes modos de extinção das obrigações.⁷⁷

3.1.1 A categoria de entrada em que se engloba o direito de crédito:

O que procuramos analisar passa por uma verdadeira capitalização societária uma vez que os sócios têm o dever de efetuar contribuições para a sociedade, permitindo que esta atinja o seu fim, através de financiamento societário. Atualmente assiste-se a um maior controlo no que toca à capitalização societária, na medida em que não existe total livre arbítrio por parte dos sócios para determinar questões de capital social, devendo ser observados um conjunto de princípios societários essenciais. O problema principal que hoje se afigura necessário ter em conta em relação à gestão do capital social é então a chamada subcapitalização social que o autor PAULO DE TARSO DOMINGUES⁷⁸

⁷⁶ FRANCO; Fhillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.35ss;

⁷⁷FRANCO; Fhillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.35ss;

⁷⁸ DOMINGUES, Paulo de Tarso; in *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*; Coord. COELHO, Fábio Ulhoa; RIBEIRO, Maria de Fátima; Almedina; 2012; Págs. 443ss;

entende como uma situação em que existe um elevado recurso a capital alheio e um sobreendividamento que deve ser controlado para não originar problemas de maior, tais como a insolvência empresarial. É por todos estes motivos que assistimos a uma responsabilização individual dos agentes societários que pode, inclusive, gerar, segundo o autor, uma desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. É comum, em casos em que ocorra um elevado endividamento societário, que as sociedades recorram a um mecanismo que já anteriormente tratamos, alterando o contrato de sociedade através de um aumento de capital. O mesmo trará vantagens para sócios e credores e pode ser realizado através de entradas com créditos para a sociedade, o que irá originar uma verdadeira capitalização da dívida societária, permitindo transformar o crédito em participação social e o respetivo credor em sócio.⁷⁹

Tudo o que foi referido nos leva a considerar que os sócios têm para com a respetiva sociedade em que se enquadram uma obrigação de entrada, da qual não podem ser exonerados pela sociedade, como dispõe o Art.27º/1 CSC, sob pena de nulidade, e que apenas poderá ser extinta, de acordo com os restantes números do mesmo preceito, por cumprimento da obrigação em causa.⁸⁰

A maioria da doutrina tem vindo a qualificar as entradas constituídas por créditos como verdadeiras entradas em espécie. Ora, como vimos, estas representam um dos três tipos de entradas societárias e encontram o seu regime no Art.28º CSC. Este tipo de entrada, tal como consta do Art.26º CSC, deve ser realizada até à constituição da sociedade. Para além disto, deve existir uma avaliação realizada pelo ROC, certificado para o ato e sem interesses pessoais na entrada sujeita a avaliação, elaborando assim um relatório claro acerca do mesmo, e com a antecedência de, no máximo, 90 dias sobre a data do contrato de sociedade, sendo posteriormente publicitado, de acordo com o Art.28º/4 e 6 CSC. A existência de tal preocupação avaliativa recai na possibilidade de uma avaliação errónea que deve ser controlada de modo a evitar uma sobreavaliação dos bens em entrada e, consequentemente evitar as chamadas entradas dissimuladas. Assim,

⁷⁹ CARVALHO, Francisco. N. Marques; *O aumento de capital social por entradas em espécie, em particular, com créditos sobre a sociedade*; Tese de mestrado em direito das Empresas; ISCTE IUL; Pág.33ss;

⁸⁰ DOMINGUES, Paulo de Tarso; in *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*; Coord. COELHO, Fábio Ulhoa; RIBEIRO, Maria de Fátima; Almedina; 2012; Págs. 443ss;

na tentativa de evitar este cenário, o Art.29ºCSC define que, a não ser que se verifiquem os requisitos aí enumerados, será proibida a venda de bens a acionistas.⁸¹

Em relação às entradas em espécie a realizar, FRANCISCO NEVES MARQUES DE CARVALHO, vem ainda chamar a atenção para cenários afetos às entradas através de créditos num aumento de capital social, procurando a capitalização da dívida, na medida em que, parte da doutrina entende que estaremos aqui perante uma verdadeira compensação de créditos, referindo ainda que, na opinião do autor a obrigação da sociedade para com o credor que agora se afigura como sócio não se considera extinta, apenas deixa de poder ser exigida ao mesmo através da realização da entrada com o crédito para a sociedade. Este chama também a atenção para a já avaliada proibição do Art.27º/5 CSC, sendo a extinção da obrigação de uma entrada em espécie por compensação considerada nula no nosso ordenamento jurídico o que nos leva a afirmar que a capitalização da dívida por este meio corre riscos de não encontrar aceitação legal, pelo que será necessária a procura de uma solução adequada à resolução deste problema.⁸²

Será de concluir então que é maioritariamente aceite pela doutrina que uma entrada societária constituída por um crédito se afigure como uma entrada em espécie, que ficará sujeita a um regime específico e rigoroso. Contudo, a capitalização desta dívida não poderá estar sujeita a uma verdadeira compensação de créditos na medida em que não será aceite a título legal, tendo como entrave o Art.27º/5 CSC. Cabe então tentar solucionar esta questão, analisando os prós e contras desta operação, bem como procurando justificar a possibilidade de recorrer a outro modo de extinção das obrigações para definir a operação em causa.⁸³

⁸¹ DOMINGUES, Paulo de Tarso; in *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*; Coord. COELHO, Fábio Ulhoa; RIBEIRO, Maria de Fátima; Almedina; 2012; Págs. 443ss;

⁸² CARVALHO, Francisco. N. Marques; *O aumento de capital social por entradas em espécie, em particular, com créditos sobre a sociedade*; Tese de mestrado em direito das Empresas; ISCTE IUL; Pág.33ss;

⁸³ CARVALHO, Francisco. N. Marques; *O aumento de capital social por entradas em espécie, em particular, com créditos sobre a sociedade*; Tese de mestrado em direito das Empresas; ISCTE IUL; Pág.33ss;

3.1.2 O modo de extinção da obrigação presente numa conversão de créditos em capital social:

Como teremos verificado, uma das questões que mais necessita atenção em relação a uma conversão de um crédito em capital social numa operação de aumento de capital será o facto de nos encontrarmos, não perante uma proibição de realização de conversão deste crédito em capital, mas sim perante uma proibição de realização daquela obrigação de entrada por meio da figura da compensação. Ora, posto isto, é de relembrar que, nem todos os autores associam a extinção da obrigação em causa à figura da compensação.

Uma vez que o Art.27º/5 CSC proíbe a título expresso esta operação será de ter em conta a análise da possibilidade de nos encontrarmos perante um diverso modo de extinção obrigacional que não a compensação. Existem autores que, descurando da proibição assente no direito português e alemão apoiam esta figura fazendo apelo ao facto de, depois de verificados os pressupostos do Art.847ºCC e realizada a operação de modo a que um sócio entrasse na sociedade através de um crédito num aumento de capital social, originando que esse mesmo credor fosse devedor de uma obrigação de entrada que contraponha a já posição de devedora da sociedade para com este, não admitem que exista algum entrave a esta figura, na medida em que nos encontramos perante situações idênticas e mutuas que podem ser extintas através da figura da compensação uma vez que a operação permitiria facilitar aquele pagamento e evitar que, em caso de insolvência societária a extinção de tal obrigação se encontrasse comprometida, eliminando este risco *à priori*.⁸⁴

Ainda assim, existem autores que não se encontram de acordo com o facto de assumirmos a operação de conversão de crédito em capital social como uma extinção obrigacional através de compensação. Cabe fazer referência, antes de mais, a PAULO DE TARSO DOMINGUES e RAUL VENTURA que defendem que estaremos antes perante a figura da confusão. Ora, teremos visto anteriormente, que esta figura se encontra definida através do Art.868ºCC e que se assenta na reunião na mesma pessoa e em

⁸⁴FRANCO; Phillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.36ss;

simultâneo das figura de credor e devedor e que, quando reunidos determinados pressupostos, pode originar a extinção da obrigação em causa. Neste caso concreto, o que acontece é que o credor irá fazer a cedência daquele crédito à sociedade, do qual se serve como entrada num aumento de capital social. Ou seja, a sociedade passa a ser naquele aumento, e em simultâneo, devedora de um crédito e credora desse mesmo crédito que faz agora parte do seu património, o que faz com que, na opinião destes autores, a obrigação em causa se extinga por meio de confusão. Apesar desta ser, hoje em dia, a forma mais usual de justificar uma conversão de créditos em capital social no ordenamento jurídico português, contornando a proibição presente no Art.27º/5 CSC, existe ainda quem ponha em causa este entendimento e afirme mesmo que a definição desta figura como uma extinção da obrigação através de confusão não passa de uma artimanha jurídica para que seja permitido realizar a operação através de uma diversa via.⁸⁵

Outros autores que vieram a debruçar-se sobre o tema, como FRANCISCO NEVES MARQUES DE CARVALHO, acabam por considerar a operação em causa como uma novação objetiva nos termos do Art.857ºCC, uma vez que ao extinguir-se o crédito da sociedade perante aquele credor, surge uma outra obrigação, para com o agora sócio que detém direitos dentro daquela mesma sociedade, em que estão envolvidos os mesmos sujeitos da obrigação anterior. Para este autor, assistimos então à extinção tanto da obrigação de entrada por parte do credor, como da sociedade perante o mesmo, contudo, esta obrigação é imediatamente substituída por uma outra inerente ao mesmo sujeito na qual se altera apenas o objeto. Para a sociedade, apesar de permanecer devedora, considera-se favorável a realização desta operação na medida em que a obrigação em que agora incorre perante o socio será, de acordo com aquela nova posição, facilitada. O autor descarta então a figura da compensação, uma vez que defende que não existe uma verdadeira extinção da dívida, mas sim uma alteração do seu objeto.⁸⁶

⁸⁵FRANCO; Phyllipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.38ss;

⁸⁶ CARVALHO, Francisco. N. Marques; *O aumento de capital social por entradas em espécie, em particular, com créditos sobre a sociedade*; Tese de mestrado em direito das Empresas; ISCTE IUL; Pág.46ss;

3.1.3 Prós e contras da operação de conversão de créditos em capital social:

Como tivemos oportunidade de referir anteriormente, no que diz respeito à figura da compensação, e segundo o Art.847ºCC, esta tem lugar quando “... duas pessoas sejam reciprocamente credor e devedor...”⁸⁷ e se verifiquem os requisitos plasmados nesse mesmo preceito. É dito então que um credor que pretenda realizar uma entrada num aumento de capital social através de um crédito sobre a sociedade, passa a ser devedor da mesma, pelo que este poderá compensar a dívida da sociedade com a entrada daquele mesmo crédito, extinguindo assim a obrigação de entrada, bem como a dívida da sociedade perante o mesmo.⁸⁸ O Art.27º/5 CSC vem, contudo, proibir a extinção de uma obrigação de entrada através de compensação, o que não irá proibir o sócio de realizar a mesma entrada através de um crédito perante a sociedade, mas sim e apenas, fazer extinguir aquela obrigação por via desta figura, ficando este ato sujeito ao regime das entradas em espécie de acordo com o Art.25º/4 CSC. Posto isto, parece-nos relevante fazer uma clara definição dos prós e contras da figura da conversão de um crédito em capital social para que possamos entender até que ponto será relevante o modo de extinção daquela obrigação.⁸⁹

De modo a que possamos fazer esta contraposição iremos analisar a opinião do autor PAULO DE TARSO DOMINGUES que nos refere, antes de mais, que esta operação não será prejudicial uma vez que esta em nada afeta terceiros credores na medida em que estes terão ainda assim capacidade para exigir o pagamento devido pela sociedade em causa. Sendo aquele crédito transformado em capital social a sociedade irá ser detentora de um património mais vasto o que possibilitará uma maior solvabilidade. Também os sócios poderão vir a beneficiar desta operação através da diminuição do passivo social e consequente aumento do ativo para distribuição de bens nos termos do Art.32ºCSC. O mesmo autor vem também fazer referencia a algumas destas questões no

⁸⁷ Decreto de Lei nº47344/66 de 25 de Novembro;

⁸⁸ FRANCO; Fhillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.38;

⁸⁹ DOMINGUES, Paulo de Tarso, *O aumento do capital social com créditos*, inédito.

seu comentário ao Art.27º do CSC⁹⁰, referindo, para além do que já foi exposto a vantagem para restantes credores na possível subordinação de créditos patente numa situação de insolvência empresarial em que esta terá menos um credor e, por isso, uma maior probabilidade de cumprimento das obrigações para com os restantes, perdendo o credor que recorra a uma compensação do seu crédito e transformação do mesmo em capital social, a possibilidade de posteriormente reclamar o mesmo. Para finalizar, o autor refere ainda esta situação como não prejudicial à garantia de terceiros, referindo a mesma até como uma tutela firme daquele princípio através da transferência de bens do passivo para o ativo societário. Por fim, também em termos contabilísticos, não parece existir nenhum entrave a esta figura sendo de acautelar, ainda assim, através de uma análise caso a caso a possibilidade de realização desta operação.⁹¹

Apesar de reconhecer que a proibição do Art.27º/5 CSC não acarreta nenhum dos problemas expostos, o mesmo autor vem, não obstante, levantar algumas questões acerca da aceitação da figura da conversão de créditos em capital social, nomeadamente o facto de a oportunidade de extinção de crédito não ser semelhante para todos os credores quando esta operação se verifica. Ao existir a extinção de uma obrigação de crédito através da compensação os restantes credores podem, não participando nesse aumento de capital, originar que a obrigação daquele sócio seja preferencial em relação à dos restantes credores sociais.⁹² Ou seja, levantamos aqui a questão de vir a por em causa o princípio do *par conditio creditorum* ou princípio da igualdade entre credores que refere a igualdade de tratamento entre todos os credores de um qualquer devedor, o que no caso de uma compensação de créditos pode vir a ser violado. O Art.27º/5CSC é assim composto por uma norma imperativa o que irá determinar a nulidade de qualquer operação que se realize em contrariedade à mesma no que não concerne à exceção presente no numero 4 desse mesmo preceito, o que dita em todo o caso que a operação de converter um crédito em capital social será possível mas terá de ser sujeita ao regime das entradas em espécie, não podendo a mesma funcionar a título automático por meio do

⁹⁰DOMINGUES, Paulo de Tarso; Análise ao Art.27ºCSC; in *Código das sociedades comerciais em comentário – Instituto das empresas e do trabalho- Vol.I*; Coord. ABREU, Jorge M. Coutinho; Almedina; Reimpressão 2010;

⁹¹ DOMINGUES, Paulo de Tarso, *O aumento do capital social com créditos*, inédito.

⁹² FRANCO; Fhillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.25;

instituto da compensação de créditos como meio de extinção da obrigação de entrada em causa.⁹³

3.2 Análise de direito comparado:

Os ordenamentos jurídicos europeus divergem a título legislativo no que concerne à conversão de créditos em capital social através de compensação. Assim, apesar de nos ordenamentos jurídicos Português e Alemão esta operação ser tida como proibida, em ordenamentos como o Espanhol, Francês e Italiano esta questão é vista com outros olhos.

3.2.1 O caso Espanhol:

Em relação ao caso Espanhol este tema é abordado de modo distinto ao do nosso ordenamento jurídico. Deste modo, cabe em primeiro lugar referir que a *Ley de sociedades de capital* Espanhola admite a compensação de créditos e a transformação dos mesmos em capital social através do seu Art.301º. Analisando este artigo podemos também referir que é essencial que se verifiquem alguns pressupostos de aplicação do mesmo e, consequentemente, da admissão da compensação daquele crédito como, por exemplo, que seja disponibilizado aos sócios um relatório com a natureza e características dos mesmos, elaborado pela administração societária, bem como que tais créditos possam ser considerados líquidos e exigíveis. Existem, não obstante, algumas discordâncias no que diz respeito à natureza dos créditos a compensar, não sendo a doutrina unanime neste aspeto. Devemos então salientar a existência de duas correntes de pensamento, sendo que a primeira se remete a um aumento de capital social que é auferido através de uma compensação de créditos em que o crédito do sócio é pago, não em dinheiro mas sim mediante uma compensação não existindo entrega de qualquer valor monetário mas a entrada em causa continua ainda assim a ser considerada uma entrada em dinheiro em sentido próprio. A segunda linha de pensamento aqui em causa qualifica, por sua vez, a entrada como uma entrada em espécie. Ora, esta questão merece a nossa maior atenção na medida em que a definição daquela entrada como em dinheiro ou em espécie irá

⁹³DOMINGUES, Paulo de Tarso; Análise ao Art.27ºCSC; in *Código das sociedades comerciais em comentário – Instituto das empresas e do trabalho- Vol.I*; Coord. ABREU, Jorge M. Coutinho; Almedina; Reimpressão 2010.

originar divergências no que concerne à sua apreciação e regime. Relevante será também ter em conta o Art.304º da *Ley de sociedades de capital* que nos dá conta do regime de direito de preferência espanhol, definindo que, em caso de aumento de capital o direito de preferência em causa fica afeto à emissão de novas ações e não a casos em que se convertam obrigações em ações como será o caso da conversão de créditos em capital social.⁹⁴

Posto isto, podemos concluir que a conversão de créditos em capital social e a sua aceitação pela lei espanhola é de extrema relevância, tendo a doutrina maioritária demonstrado o seu maior apreço pela realização desta operação visto que a mesma permite aos credores receber o seu crédito, ainda que a sociedade não tenha possibilidade de dissolver tal obrigação através do respetivo pagamento. Isto será proveitoso em alturas de crise societária e permitirá a extinção da obrigação de crédito de modo satisfatório, quer para credores que entram agora na vida da sociedade, quer para a própria sociedade que não teria maneira de saldar a sua dívida e conseguirá assim, ter maior possibilidade de evitar situações de insolvência e posterior liquidação.⁹⁵

3.2.2 O caso Italiano:

O ordenamento jurídico Italiano aborda este assunto de diferente modo, quer no que diz respeito ao ordenamento jurídico português, uma vez que admite a conversão de créditos em capital social através da figura da compensação, quer no que diz respeito ao ordenamento jurídico Espanhol, anteriormente abordado, na medida em que apesar da admissão desta figura, a sua aceitação não se encontra representada através um concreto preceito legal, buscando assim apoio em decisões jurisprudenciais e doutrinárias referentes ao tema.

Existem comentários doutrinários à jurisprudência Italiana em que podemos sustentar que esta aceitação se considera unanime, como podemos ver, por exemplo,

⁹⁴ FRANCO; Phillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.26ss;

⁹⁵ FRANCO; Phillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.26ss;

através dos comentários de GIOSUÉ LEOCATA acerca de um processo do supremo tribunal Italiano - Suprema Corte⁹⁶ em que o autor apoia a decisão jurisprudencial de considerar a figura da compensação de créditos como aceite, referindo ainda em relação à mesma alguns argumentos que sustentam essa mesma posição, nomeadamente o facto de, em relação à função de garantia do capital social, e de acordo com os princípios gerais Italianos, a função de garantia não assentar no capital social mas sim no património da sociedade, o que significa que a compensação não irá, de modo algum, afetar os restantes credores. Para além disto, não se conhecerem motivos para ver a compensação como um fator que prejudique a eficácia da figura do capital social dado que a sociedade em causa extingue a sua dívida, deixando de existir direito de crédito de determinado credor sobre a mesma, o que irá satisfazer os interesses de ambas as partes.⁹⁷

Tal como o ator, também a jurisprudência do supremo tribunal Italiano – Suprema Corte – defendem a figura da compensação de créditos como uma figura de fácil aceitação, acolhendo a mesma na medida em que esta permite resolver problemas socialmente aceites e nível geral, para ambas as partes, conseguindo em simultâneo salvaguardar o princípio Italiano referente à coincidência entre o capital social efetivo e o capital social nominal pois, como já referimos, a função de garantia dos restantes credores sociais não se considera, por esta operação, ameaçada. Em Génova o tribunal teve, contudo, algumas dúvidas relativamente ao que diz respeito a admissão desta figura. É na sequência desta decisão que o autor LAZARE VITTONI⁹⁸ comenta esta incerteza admitindo um possível receio de criação de capital social fictício, contrapondo o mesmo através de mecanismos legais que não permitiriam que isso fosse possível, como uma avaliação prévia daquele crédito como entrada social que, quando não realizada a título transparente origina sanções que permitirão proteger os restantes credores societários em

⁹⁶ Apud. FRANCO; Phillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.28ss;

⁹⁷ FRANCO; Phillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.28ss;

⁹⁸ Apud. FRANCO; Phillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.28ss;

caso de fraude para que possam ser apuradas responsabilidades aquando da ilegalidade de uma compensação de créditos em sede de conversão em capital social dos mesmos.⁹⁹

3.2.3 O caso Francês:

Tal como no que diz respeito à jurisdição espanhola, também em França é relevante a abordagem desta questão visto que são admissíveis diferentes tipos de entradas societárias. Assim, no que diz respeito ao direito Francês é de referir que são distintas as entradas que se realizam a título efetivo, sejam estas realizadas em dinheiro ou em espécie e, por outro lado, as reservas incorporadas.¹⁰⁰

Apesar disto, é aceite através do *Code de Commerce* Francês a hipótese de realização de entradas em dinheiro ou em espécie num aumento de capital social que se realizem por meio de uma compensação de créditos. Cabe, posto isto, perceber se estas entradas, no que concerne à jurisdição Francesa, se consideram entradas em espécie ou se, pelo contrário, estas serão tratadas como entradas puras em dinheiro. Em relação a esta questão FARGUES MARION¹⁰¹ chama a atenção para a existência de uma evolução legal e consequente divergência doutrinária. É por este autor referido que, na primeira versão do *Code de Commerce* as entradas realizadas em sede de aumento de capital poderiam ser realizadas através de compensação de créditos existindo, inclusive, outro tipo de entrada para além das entradas em dinheiro e em espécie, as chamadas entradas por compensação de créditos. Contudo, este entendimento não se afigurava como unanime na doutrina não sendo este terceiro tipo de entrada expressamente consagrado, mas apenas subentendido. Os defensores desta teoria referiam ainda que estas mesmas entradas com créditos deveriam ser tidas como verdadeiras entradas em dinheiro. As dúvidas levantadas em relação a este tema só terão sido esclarecidas mais tarde, com o novo *Code de Commerce* de 2004, que define que a realização de entradas pode ser obtida através de entradas em dinheiro, espécie, incorporação de reservas ou lucros de emissão

⁹⁹FRANCO; Phillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.29ss;

¹⁰⁰ FRANCO; Phillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.29ss;

¹⁰¹Apud. FRANCO; Fhillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.29ss;

e inclui ainda neste role as entradas por compensação de créditos sobre a sociedade, incluindo este caso nos tipos de entrada societária.¹⁰²

A questão que FARGUES MARION vem depois contestar será então a de possibilidade de classificação destas entradas como entradas em dinheiro, na medida em que, na sua opinião, por uma questão de regime no qual se observa uma exigível avaliação por parte de um revisor oficial de contas da entrada composta por um crédito, as mesmas deveriam ser incluídas na categoria das entradas em espécie uma vez que não será claro, para o autor que nos encontremos aqui perante uma verdadeira compensação ao realizar uma conversão de um crédito em capital social num aumento de capital social, duvida que é também levantada pela doutrina portuguesa. Em suma, para este autor, se nos encontrarmos perante uma verdadeira compensação, as entradas em causa deverão ser classificadas como entradas em dinheiro, caso contrário, as mesmas devem ser classificadas única e exclusivamente como simples entradas em espécie. A jurisprudência francesa tem, tal como a doutrina, e não obstante todas as divergências a que nos referimos anteriormente, apoiado a possibilidade de realização de entradas através de compensação de créditos sob a condição serem observados alguns pressupostos como o facto dos créditos em causa serem líquidos e legalmente exigíveis.¹⁰³

3.2.4 O caso Alemão – Apreciação do caso “IBH – Lemmerz”:

Para que possamos elaborar uma correta avaliação do ordenamento jurídico Alemão no que concerne a este tema, e já tendo adiantado que, tal como em Portugal, a conversão de créditos em capital social por meio de compensação não se afigura como permitida cabe, essencialmente atentar na discussão mediática do caso Alemão *IBH – Lemmerz*. Este terá tido lugar em janeiro de 1990 entre duas sociedades Alemãs sendo que a sociedade *Lemmerz* terá concedido um empréstimo no valor de 5 milhões de DM à sociedade *IBH* em sede de um contrato de empréstimo para aquisição de equipamento no final do ano de 1979, definindo o contrato o pagamento de prestações invariáveis. O que

¹⁰² FRANCO; Phillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.29ss;

¹⁰³ FRANCO; Phillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.29ss;

vamos descrever de seguida irá então demonstrar a proibição desde tipo de entradas no ordenamento Alemão, não só quando as mesmas acontecem a título puro e a descoberto, mas também quando as mesmas se remetem a entradas consideradas dissimuladas. O supremo tribunal Alemão entende que nos encontramos perante uma verdadeira conversão de créditos em capital social através da via da compensação e que, como tal, esta operação não seria permitida. No caso em análise existem então duas sociedades, das quais uma se considera devedora da outra abrangendo a mesma dívida um montante elevado, representado no contrato de empréstimo celebrado entre ambas. Não tendo possibilidade de pagar tal crédito a sociedade *IBH* elabora uma proposta de transformação daquele mesmo crédito em capital social num aumento de capital social por si realizado, ao qual a sociedade *Lemmerz* terá dado parecer positivo. Contudo, sabendo não ser possível a compensação de créditos no ordenamento Alemão a operação terá sido processada nos termos que passamos a explicar, tentando contornar a proibição em causa. Ainda assim, o supremo tribunal Alemão terá considerado que a operação a que ambas as sociedades recorreram, ainda que não nos termos comuns, é considerada como uma entrada efetuada através de compensação de créditos que seria ilegal no ordenamento jurídico em causa.¹⁰⁴

Ora, após a celebração do contrato de empréstimo e respetivo acordo de pagamento em prestações, a sociedade *IBH* terá começado a falhar o pagamento das respetivas prestações em janeiro de 1982 o que despoletou a vontade de resolução do mesmo contrato de empréstimo por parte de ambas as sociedades em causa. Posto isto, é na conjuntura apresentada que a sociedade *IBH* propõe à sociedade *Lemmerz* a participação da mesma num aumento de capital social a título de subscrição de ações no valor do empréstimo efetuado. A *Lemmerz* passaria então a integrar a *IBH*, deixando a segunda de ser devedora daquele crédito, proposta com a qual a *Lemmerz* entra em concordância, subscrevendo então a 27 de julho de 1982 ações da *IBH* no montante de 5 milhões de DM. A 2 de Agosto do mesmo ano, e já após o registo das ações, a *Lemmerz* credita a conta de aumento de capital da *IBH* com o valor acordado, ato que permite realizar uma entrada aparente em dinheiro para aquela sociedade e a *IBH* entrega, dias depois, um cheque no mesmo valor para o pagamento do contrato de empréstimo outrora

¹⁰⁴FRANCO; Phillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.33ss;

celebrado entre ambas. Em suma, o que aqui sucede é que os 5 milhões de DM transferidos da conta da *IBH* para o pagamento daquele empréstimo, tinham sido dias antes transferidos para essa mesma conta, referentes ao aumento de capital em que a *Lemmerz* terá participado.¹⁰⁵

O supremo tribunal Alemão terá decidido então, depois do que foi exposto, que nos encontrávamos perante uma verdadeira compensação de crédito, não admissível no ordenamento jurídico em causa, pelo que tendo a *Lemmerz* entregue o dinheiro em sede de aumento de capital esse mesmo montante fica então disposto na titularidade de ações da sociedade *IBH*, ficando o pagamento do empréstimo em causa disfarçado através desta operação. O tribunal terá considerado este ato como uma entrada por compensação de um crédito tendo a *Lemmerz* sido condenada a realizar um novo pagamento da sua entrada referente ao mesmo aumento de capital, desta vez em dinheiro, não conectando esse mesmo valor com o empréstimo anterior. Esta decisão terá ainda sido contestada pela *Lemmerz* que utiliza como defesa o facto de o empréstimo terá sido concedido em momento posterior aquele ato, não existindo nada na lei que impeça o pagamento do mesmo com a realização daquela entrada. Esta contestação não foi aceite tendo o tribunal considerado a mesma entrada como uma verdadeira entrada em espécie dissimulada e através de compensação de um crédito da *Lemmerz* sobre a *IBH*.¹⁰⁶

Através deste caso podemos observar que, tal como no ordenamento jurídico português, também no ordenamento jurídico Alemão as entradas por compensação de créditos em aumentos de capital não se afiguram permitidas, tendo sido a respetiva sociedade condenada a pagar aquela quantia à sociedade *IBH* que teria já sido declarada insolvente à data da sentença e terá tirado proveito da mesma, em benefício da massa insolvente.

¹⁰⁵ FRANCO; Phillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.33ss;

¹⁰⁶ FRANCO; Phillipa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo da compensação*; Tese de mestrado da Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017; Pág.33ss;

IV. Capítulo 4 – A conversão de créditos no âmbito do Código da Insolvência e recuperação de empresas:

4.1 O processo de insolvência empresarial:

O processo de insolvência é reconhecido como sendo um processo de execução que visa a satisfação quer dos credores quer da própria sociedade. Deste modo, está disponível aos credores societários as hipóteses de liquidar os bens da sociedade e, consequentemente, a distribuição de bens que irão, segundo a ordem estabelecida pelo CIRE, amortizar as dívidas da sociedade para com os mesmos ou, por outro lado, optar pela aprovação de um plano de insolvência que melhor satisfaça os seus interesses. Este plano de insolvência pode, ainda que não necessariamente, passar pela tentativa de uma recuperação empresarial em que, em sentido estrito, a empresa pode ser alvo de medidas de recuperação que impliquem uma reestruturação empresarial em que a empresa terá de sofrer uma reorganização para que se possa libertar da situação económica difícil em que se encontra e assim voltar a encontrar possibilidade de liquidez lucrativa. Caso os credores optem pela liquidação empresarial, a recuperação empresarial não pode ser posta de parte, desta vez através da possível transmissão da sociedade, outro dos meios reconhecidamente válidos a adotar num plano de insolvência, nos termos do Art.199º CIRE. O poder de decisão pela liquidação ou recuperação empresarial está na mão dos credores e não existe nenhuma preferência legal para a adoção de um destes meios no plano de insolvência.¹⁰⁷

Vale a pena referir, no que concerne a este tema, que uma empresa que se considere em situação financeira difícil pode ser suscetível de incorrer num processo de insolvência, o que significa que a empresa se encontrará numa situação de insolvência quando não seja capaz de cumprir obrigações consideradas vencidas aquela data e as

¹⁰⁷ ABREU, Jorge Manuel Coutinho; A recuperação de empresas em processo de insolvência; in *Boletim da faculdade de direito da universidade de Coimbra – ARS IVDICANDI – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Castanheira Neves – Vol. II: Direito Privado*; Org. DIAS, Jorge Figueiredo; José Joaquim Gomes Canotilho; José Faria Costa; Coimbra editora; 2008.

mesmas digam respeito à essencialidade das obrigações que a empresa deveria cumprir, segundo o Art.3º do CIRE. De acordo com este artigo podemos ainda estar perante uma situação de insolvência iminente quando seja provável através do balanço empresarial que a empresa não consiga satisfazer as suas obrigações aquando do seu vencimento. Ou seja, é necessário que o devedor em causa possua um passivo superior ao seu ativo e possa estar impossibilitado do cumprimento de obrigações essenciais, sendo estes pressupostos cumulativos.¹⁰⁸ É bastante comum que, quando uma empresa se encontre numa situação de risco financeiro, procure alternativas de financiamento que podem englobar um risco elevado, o que dá origem a que o facto de a empresa se encontrar numa posição financeira duvidosa possa levar a que o financiamento nem sempre seja disponibilizado com sucesso para procurar evitar lidar com o elevado grau de risco que aquela situação engloba, na medida em que se a empresa vier a ser considerada insolvente será provável que a recuperação daquele investimento financeiro não se afigure como possível. Ora, se uma empresa não gera os *cash flows* necessários para a sua subsistência e liquidez é normal que esta incorra no não cumprimento de algumas obrigações essenciais, o que irá originar um possível recurso a financiamento não só da parte de investidores externos, mas também da parte de sócios e credores sociais.¹⁰⁹

O Art.1º do CIRE refere-nos que os credores devem obter a satisfação dos seus créditos por meio de um plano de insolvência que se baseie, antes de mais, na recuperação empresarial e que só devem ser adotadas providencias que se dirijam à liquidação da massa insolvente quando a empresa se encontre no limite das suas capacidades e, consequentemente, esta recuperação não se afigure como possível. Em termos de conteúdo do plano de insolvência este é livremente estabelecido pelos credores sociais, o que irá fazer do negócio em causa um negócio atípico, podendo o mesmo implementar medidas previstas no código da insolvência e recuperação de empresas, mas também outras que transcendam o mesmo. O Art.192º CIRE dispõe, contudo de regras que limitam a atuação dos credores referindo a incidência do plano apenas a casos em que se considere aceite o consentimento por parte daqueles a quem o plano afete ou elaboradas as

¹⁰⁸ ABREU, Jorge Manuel Coutinho; A recuperação de empresas em processo de insolvência; in *Boletim da faculdade de direito da universidade de Coimbra – ARS IVDICANDI – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Castanheira Neves – Vol. II: Direito Privado*; Org. DIAS, Jorge Figueiredo; José Joaquim Gomes Canotilho; José Faria Costa; Coimbra editora; 2008.

¹⁰⁹ OLIVERIA, Ana Perestrelo; *Manual de corporate finance*; 2ª Edição; [s.l.]; – Almedina; 2015; Págs. 313ss;

necessárias autorizações ao mesmo. O plano de insolvência empresarial está então sujeito a alguns condicionalismos para que possa ser tido como eficaz na prossecução do seu objetivo. Os mesmos consideram-se elencados nos Arts.200ss do CIRE, nos quais encontramos, por exemplo, a indicação expressa da alternativa pretendida pelos credores, a possibilidade de aplicabilidade ao plano de condições suspensivas no que diz respeito a medidas a aplicar anteriores à homologação do plano pela entidade judicial competente para o efeito, e ainda o consentimento, como referimos, dos interessados antes da aprovação do plano, só podendo o mesmo ser dispensado nos casos específicos dos Arts.202º e 203º CIRE.¹¹⁰

Segundo o Art.194º CIRE, desde que seja observado o princípio que define a igualdade entre credores, é legítimo a estes tomarem decisões relativas ao conteúdo do plano de insolvência. Estes devem então poder reduzir o valor dos créditos ou até mesmo perdoar a dívida à sociedade que se encontre numa situação económica difícil, quando respeitadas as regras previstas pelo Art.196º/2 CIRE. O que significa que os privilégios creditórios estabelecidos não podem ser afetados, bem como as garantias reais impostas sobre aqueles mesmos créditos. Desde que isto se observe, a sociedade pode então ser dispensada da obrigação de pagamento dos mesmos nos termos do Art.197º CIRE. Como vimos, esta liberdade de estipulação no que diz respeito ao conteúdo do plano, deixa os credores sociais numa posição em que podem definir a liquidação da sociedade, a recuperação empresarial ou até mesmo a transmissão societária. Segundo o Art.192º/3 CIRE a empresa pode então ser recuperada ainda que existam algumas limitações à aprovação de um plano de recuperação empresarial.¹¹¹

O Art.5º do CIRE vem dar-nos a definição de empresa como “...toda a organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer atividade económica.”¹¹². É através desta definição que é permitido aos credores aplicar um plano de insolvência empresarial que deve ter, como objetivo principal, a possível recuperação da empresa devedora, com vista a observar a continuação da atividade empresarial e conseguir obter a satisfação dos seus créditos. Caso a empresa se considere passível de transmissão e essa medida englobe o plano de insolvência em curso os credores podem

¹¹⁰LEITÃO, Luís. M. T. Menezes; *Direito da Insolvência*; 7ª Edição; [s.l]; Almedina;2017; Págs.293ss;

¹¹¹EPIFÂNIO, Maria do Rosário; *Manual de Direito da Insolvência*; 4ª Edição; [s.l] Almedina; 2012; págs.407ss;

¹¹² Decreto de Lei nº53/2004 de 18 de Março;

ainda obter a satisfação dos seus créditos através do produto dessa venda. Segundos os Arts.24/3, 36º/1 n); 155º/1 c); 156º/ 3 e 4 e 193º CIRE podem implementar este plano a própria empresa devedora, o administrador de insolvência, um credor ou um grupo de credores nos termos legais, e ainda alguém que se considere responsável legal pelas dividas da insolvência. O plano será depois votado nos termos do Art.209º CIRE e sob a notificação judicial prevista no Art.208º CIRE, sendo essencial que a empresa se mantenha em atividade durante este período, para que exista uma maior probabilidade de obtenção de uma recuperação empresarial. O juiz pode ainda optar pela decisão de homologar ou não o plano de insolvência segundo os Arts.215º e 217º CIRE, sendo esta homologação obrigatória para a prossecução do processo em curso e, só poderá o mesmo ser recusado quando se considere que as regras de procedimento do mesmo hajam sido violadas com dolo, ou exista algum vicio de conteúdo no plano de insolvência proposto a homologação, como por exemplo a violação de normas legais como as dispostas nos Arts.202º ou 224º CIRE. Quando nos detivermos perante um caso de conversão de créditos em capital social é admissível, não obstante, que o consentimento não seja necessário, como veremos adiante, caso nos encontremos perante um dos casos do Art.203º/1 CIRE, ou seja, quando as participações sociais em causa se considerem transmissíveis livremente.¹¹³

Quanto às medidas a inserir num plano de insolvência, devemos referir antes de mais que, estas são a titulo geral livremente determinadas, estando dispostas ao longo de todo o código de insolvência e recuperação de empresas. Ainda assim, existem particularidades que terão de ser consideradas a titulo legal, como veremos na análise de Art.198º CIRE a que faremos menção, nomeadamente a necessidade de adoção de algumas medidas pelos órgãos sociais em causa, no que remete à adoção de um plano de insolvência concerne a uma sociedade comercial, bem como o facto de poderem ser adotadas pelo plano de insolvência, sem intervenção dos órgãos sociais, medidas como a redução do capital social para zero ou para um valor inferior ao mínimo legal permitido quando acompanhado por um posterior aumento de capital social, ou seja, no âmbito de uma *operação harmónio ou acordeão*. Para além desta medida devemos ressaltar

¹¹³ABREU, Jorge Manuel Coutinho; A recuperação de empresas em processo de insolvência; in *Boletim da faculdade de direito da universidade de Coimbra – ARS IVDICANDI – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Castanheira Neves – Vol. II: Direito Privado*; Org. DIAS, Jorge Figueiredo; José Joaquim Gomes Canotilho; José Faria Costa; Coimbra editora; 2008.

também o aumento de capital por terceiros ou credores que pode ser realizado sem necessidade de observação do direito de preferência dos sócios em causa, quando observados alguns pressupostos como a redução a zero do capital social ou a segurança de não desvalorização das respetivas participações sociais. É apoiado no Art.198º CIRE que o autor JORGE COUTINHO DE ABREU vem referir que o mesmo preceito não se encontra enquadrado no processo de insolvência de uma sociedade comercial na medida em que para este será inconcebível que, quando os sócios não possam exercer o seu direito isso não despolette uma diminuição do valor das suas participações, uma vez que as posições sociais dos mesmos vão sempre ser tidas como diminuídas no seu valor social, ainda que se emitam novas participações sociais respeitando o seu valor real. É de notar, ainda assim, que apesar desta liberdade a que nos referimos atribuída aos credores, caso estejamos perante uma sociedade anónima o juiz não poderá homologar o plano de insolvência quando este se reporte a um aumento ou a uma redução do capital social considerando o autor que o Art.198º/2 CIRE viola a diretiva 77/91 de 13 de Dezembro de 1976¹¹⁴, que não admite a tomada dessa decisão pelos credores sociais.¹¹⁵

Como vimos anteriormente é então essencial que o plano de insolvência incorra, antes de mais, numa tentativa de recuperação empresarial, que será de implementar a título geral em casos em que a empresa ainda seja passível de recuperação apesar da situação financeira em que se encontra para que possa existir uma revitalização societária sem que seja necessário liquidar os bens empresariais e chegar a uma situação de insolvência que não será apenas iminente, mas sim efetiva. Ademais, é importante que abordemos aqui o conceito de pré insolvência que nos remete a casos em que a empresa poderá recorrer à via judicial ou extra judicial para a sua recuperação que deverá então ser discutida e acordada com os credores nos termos do Art.17ºA/1 CIRE.¹¹⁶

Para que isto fosse possível, foram criados mecanismos de recuperação empresarial como o PER e o SIREVE que nos parecem ser essenciais para a determinação e avaliação de todo o processo. Posto isto, o sistema jurídico português recorre ao PER,

¹¹⁴ Diretiva 77/91 de 13 de Dezembro de 1976 [Referente às garantias que visam a proteção dos interesses de sócios e terceiros];

¹¹⁵ ABREU, Jorge Manuel Coutinho; A recuperação de empresas em processo de insolvência; in *Boletim da faculdade de direito da universidade de Coimbra – ARS IVDICANDI – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Castanheira Neves – Vol. II: Direito Privado*; Org. DIAS, Jorge Figueiredo; José Joaquim Gomes Canotilho; José Faria Costa; Coimbra editora; 2008.

¹¹⁶ OLIVERIA, Ana Perestrelo; *Manual de corporate finance*; 2ª Edição; [s.l.]; – Almedina; 2015; Págs. 313ss;

que permite a adoção de um processo extra judicial por parte da empresa devedora que procure recuperar a sua situação nos termos do Art.17º- I do CIRE, o que não invalida a necessidade de homologação do mesmo pela entidade judicial competente para o efeito, o que define o processo como informal, mas ainda assim seguro a título legal. Cabe referir também que ambos os processos em causa passam pela negociação entre o devedor e os seus credores ou um grupo destes, o que nos demonstra a preocupação existente no ordenamento jurídico português com a recuperação empresarial procurando captar novos fundos para a empresa em causa e evitando uma situação de insolvência efetiva. Para que isto seja possível será então necessário o recurso a fundos como a negociação dos termos contratuais com os credores na medida em que isto permitirá reestruturar financeiramente a empresa visto que poderá englobar o perdão ou adiamento da dívida em causa, bem como a procura de capitalização de dívida, que se efetiva através de conversão de créditos em capital social, reduções de capital social ou mesmo redução de juros societários. Este processo pode ser realizado a título judicial ou extra judicial, sendo este último elaborado a título informal, facilitando todo o processo e diminuindo os custos da operação em causa. Existem, contudo, casos em que será imperativo recorrer a um processo judicial, evitando as assimetrias informativas e o risco de existência de interesses antagónicos dos credores sociais.¹¹⁷

4.2 A conversão de créditos em capital como parte do plano de insolvência no âmbito de especificidades relativas a sociedades comerciais:

4.2.1 Providências específicas das sociedades comerciais:

Apesar de anteriormente o processo de insolvência empresarial ser regulado única e exclusivamente por via legal, atualmente terão sido implementados alguns processos que podem facilitar o mesmo, que são aplicáveis a empresas em situação económica difícil, mas que, não obstante, ainda podem assistir a um processo de recuperação empresarial que poderá ter a forma de contrato. Foi a partir desta ideia que o código da insolvência e recuperação de empresas (CIRE) terá assumido um papel essencial para a

¹¹⁷ OLIVERIA, Ana Perestrelo; *Manual de corporate finance*; 2ª Edição; [s.l]; Almedina; 2015; Págs. 313ss;

determinação dos preceitos contratuais do processo em causa.¹¹⁸ São, deste modo, tidas como essenciais as normas dos Arts. 198º e 203º do CIRE na referencia ao processo de insolvência e recuperação empresarial no que diz respeito às sociedades comerciais, na medida em que não só o Art.203º CIRE mas também o Art.198º/2 b) CIRE são consideradas normas excepcionais dado que admitem a conversão de créditos em capital social quando a empresa se encontre perante uma situação em que será implementado um processo de insolvência.¹¹⁹

Posto isto, podemos afirmar que, para além do processo que anteriormente analisámos, existem algumas providencias especificas que podemos observar num processo de insolvência relativo a uma sociedade comercial. Antes de mais cabe-nos atentar no facto de as providencias em causa não poderem ser consideradas como taxativas na medida em que, aos credores, é deixada alguma liberdade de estipulação no que diz respeito às medidas a implementar no plano de insolvência. Apesar de serem alargadas competências que deveriam ser deliberadas por membros da administração a credores societários, como iremos ver adiante através da análise detalhada do Art.198ºCIRE, o Código das sociedades comerciais vem assegurar as particularidades desta operação e assegurar que os credores não farão uso do seu poder de forma desmedida tal como nos apontam preceitos como o Art.97º/3 e 120ºCSC.¹²⁰ Quando o devedor é uma sociedade comercial é possível que seja definida a necessidade de realizar uma entrada com capital externo que pode ser realizada quer em dinheiro quer em espécie através de uma conversão de crédito em capital social que poderá ser realizada por credores ou por terceiros e que pode respeitar o direito de preferência dos sócios, mas também pode adotar a supressão deste direito caso se encontrem verificados determinados pressupostos expostos no Art.198ºCIRE.¹²¹ Ainda que se admita, como veremos, a redução do capital social a um valor inferior ao que se considera permitido a titulo legal, podendo mesmo ser possível a redução do capital a zero, é necessário que os sócios admitam que em caso de insolvência poderiam ficar impossibilitados de aceder à massa insolvente societária segundo os Arts.198º/3 CIRE e 216º/1 a) CIRE. Posteriormente irá

¹¹⁸SERRA, Catarina; A contratualização da insolvência – hybrid procedures e pre-packs (A insolvência entre a lei e a autonomia privada); *In II Congresso – Direito das sociedades em revista*; Almedina; 2012;

¹¹⁹ SERRA, Catarina; A contratualização da insolvência – hybrid procedures e pre-packs (A insolvência entre a lei e a autonomia privada); *In II Congresso – Direito das sociedades em revista*; Almedina; 2012;

¹²⁰ MARTIS, Alexandre Soveral; *Um curso de direito da insolvência*; [s.l]; Almedina; 2015; Págs.414ss;

¹²¹ EPIFÂNIO, Maria do Rosário; *Manual de Direito da Insolvência*; 4ª Edição [s.l]; Almedina; 2012;

existir então um novo aumento de capital social já que a redução de capital efetuada altera os estatutos da sociedade em causa, ainda que esta seja vista como uma medida específica e excecional nos termos do Art.198º/2 a) CIRE.¹²²

Além destas normas expostas no código da insolvência e recuperação de empresas que se consideram afetas a título específico às sociedades comerciais, devemos ainda chamar a atenção para alguns processos especiais de revitalização empresarial que têm sido uma verdadeira inovação e permitem também evitar a declaração de insolvência. São estes os *Hybrid Procedures* que se dispõem entre ações formais e informais na medida em que buscam assumir vantagens de ambas. Assim, ainda que estes acordos sejam tidos como vinculativos através da regra da unanimidade, a homologação do processo é realizada pelo tribunal. Uma vez que hoje em dia os credores societários assumem um papel essencial na vida empresarial o objetivo destes processos híbridos será combater as possíveis discordâncias que entre estes se possam gerar e que podem vir a impedir o processo na obtenção de uma realização com sucesso, pelo que se procura eliminar tais obstáculos propostos por determinados credores, na medida em que os custos de realização de um processo de insolvência seriam muito mais elevados do que os de um acordo híbrido que agora analisamos. Assim, os acordos mais comuns dão pelo nome de *Schemes of arrangement* e são definidos através de um acordo que vincula o devedor e os seus credores por via judicial e que tem como objetivo impedir que a empresa se torne insolvente quando esta viva uma situação económica difícil. A empresa devedora irá convocar os seus credores ou um grupo destes para que lhes seja exposto o acordo que deverá ser aceite por uma maioria mínima de 75% do valor dos créditos e homologado posteriormente, altura em que passará a ser vinculativo tanto para a empresa devedora como para o grupo de credores em causa. Ora, entre as medidas a considerar temos a transmissão de bens para uma nova sociedade, a reestruturação da dívida e, mais relevante para a dissertação em curso, a capitalização da mesma, ou seja, a conversão do crédito em capital social.¹²³

¹²² MARTIS, Alexandre Soveral; *Um curso de direito da insolvência*; [s.l.]; Almedina; 2015; Págs.414ss;

¹²³ SERRA, Catarina; A contratualização da insolvência – hybrid procedures e pre-packs (A insolvência entre a lei e a autonomia privada); *In II Congresso – Direito das sociedades em revista*; Almedina; 2012; pág.269

4.2.2 O Art.198º do CIRE:

O Art.198ºCIRE vem apontar, tal como os preceitos que o antecedem, a liberdade de estipulação no que diz respeito ao processo de insolvência. Assim, este define a possibilidade de estipulação por parte dos credores, de algumas medidas que devem ser avaliadas antes da homologação do processo. Estas medidas estão dependentes da atuação de órgãos administrativos da sociedade, que podem tomar a decisão de alterar as mesmas caso tal se considere necessário para a observação de cumprimento do plano em curso. Para além disto, o mesmo preceito define ainda que existem recursos sociais que devem ser observados aquando do processo de revitalização social, e dos quais os credores só podem descurar quando se verificarem os requisitos impostos pela norma em causa. Os credores podem, para além disto determinar medidas a cumprir pela sociedade aquando da homologação do plano de recuperação empresarial que sejam consideradas essenciais para o sucesso do mesmo o que permitirá atingir uma maior satisfação do interesse dos credores em caso de possível insolvência empresarial. Este preceito tem como epígrafe “Providências específicas de sociedades comerciais”, o que nos indica que podemos retirar do mesmo a sua aplicação a sociedades comerciais, mas não às sociedades civis, ainda que estas possuam a forma das primeiras, tal como disposto no nº1 da norma em causa. Em relação ao nº2 o preceito em análise vem definir que podem os termos elencados ser adaptados a título de analogia a empresas societárias mesmo que a estas não se aplique o CSC, quando assim se considerar justificável.¹²⁴

Como já abordamos na presente dissertação existem preceitos dispostos no CSC que defendem a existência de um direito de preferência dos sócios como os Arts.194º, 266º, 458º e 460º CSC. Para além deste direito não existe obstáculo legal a que se definam aumentos de capital compostos por entradas em espécie quando assim se considere necessário. Os credores não estarão então impedidos de manter esse direito respetivo aos sócios sendo apenas possível para credores a realização do aumento no que diga respeito ao capital não subscrito pelos sócios que façam uso deste benefício legal. Em relação ao nº4 do Art.198ºCIRE é relevante referir que o aumento de capital pode ser realizado ainda

¹²⁴ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João; Anot. *Código da insolvência e recuperação de empresas anotado – Reimpressão (Inclui notas de atualização dos diplomas publicados até Agosto de 2009)*; Procedimento de conciliação Anotado e Legislação complementar; Quid Juris – Sociedade editora; [s.l].

que se pretenda suspender o direito de preferência concedido aos sócios, uma vez que o aumento de capital será afeto a credores ou terceiros. Os credores não poderão delimitar o aumento contra a vontade dos sócios que demonstrem interesse no mesmo, devendo estes dar o seu parecer favorável na definição do valor do aumento de capital acordado. O nº4 deste artigo deve ainda ser lido tendo em consideração do nº2/b) do mesmo artigo, uma vez que é necessária a existência prévia deste direito para que possamos considerar que o mesmo possa ser descurado, o que implicaria uma não limitação da decisão dos credores, não sendo obrigatório a estes ter em conta a vontade dos sócios. Ora, para além disto é de atentar no facto de, ao estarmos perante um aumento de capital por entradas em espécie, se considerar extinto o direito de preferência em casos de aumento de capital quando o mesmo seja decidido num processo de insolvência em curso, na medida em que os credores são chamados pela consciência de que estes podem ser essenciais à recuperação empresarial necessária tendo em conta que estes irão ver os seus interesses satisfeitos com maior sucesso nesse caso, ao invés do que seria de verificar numa possível liquidação empresarial. O que será justo é, portanto, uma não alteração do valor das participações sociais de cada sócio a título proporcional. Apesar disto, o direito de preferência que a estes se encontra associado existe apenas para os aumentos de capital realizados por entradas em dinheiro. Ora, tendo em conta que nos encontramos perante uma conversão de crédito em capital social, e para que os sócios não possam ver afetados os seus direitos, é considerado que quando os credores participem em alguma deliberação de aumento de capital no âmbito de um processo de insolvência, e independentemente da modalidade de entrada representada no mesmo, deve ser permitido aos sócios que elaborem uma entrada em dinheiro que permita assegurar a sua condição através de participações sociais proporcionais ao que terá sido deliberado para o aumento de capital em curso. Este direito será então suspenso a título excecional quando se considerarem verificados os casos do Art.198º/4 a) e b)CIRE.¹²⁵

Por fim, em relação aos nºs 5 e 6 do Art.198ºCIRE cabe referir que estes englobam algumas condições essenciais, uma vez que o nº5 irá permitir salvaguardar a estrutura societária que não deve poder ser alterada pelos credores a não ser que os sócios representativos da sociedade, aquando da deliberação, tenham perdido o controlo da

¹²⁵ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João; Anot. *Código da insolvência e recuperação de empresas anotado – Reimpressão (Inclui notas de atualização dos diplomas publicados até Agosto de 2009)*; Procedimento de conciliação Anotado e Legislação complementar; Quid Juris – Sociedade editora; [s.l].

mesma sob pena da aplicação de medidas que pudessem ser aplicadas pelos órgãos sociais administrativos no que concerne à alteração dos estatutos sociais, caso estas medidas tenham sido previstas para o plano de recuperação empresarial. Em relação ao nº6 é de atentar ainda que o valor da participação de cada sócio é determinado através de operação semelhante aquela que seria de realizar para o aumento de capital sem recorrer ao direito de preferência dos sócios ou à possibilidade de reduzir o capital social a zero.¹²⁶

4.2.3 O Art.203º do CIRE:

Para além do Art.198º CIRE é também relevante para estabelecer uma visão clara relativamente à conversão de créditos em capital social, a análise do Art.203º CIRE. Este preceito refere-se à atenção que devemos dispensar a duas ideias essenciais: a primeira passa por evitar que a prática empresarial seja alterada pela conversão de créditos em capital, na medida em que se impõe que cada credor envolvido dê o seu consentimento à respetiva operação. A segunda passa, por sua vez, por assegurar mecanismos que permitam que os credores envolvidos no processo estejam, no fim do mesmo, numa situação confortável e em melhor posição do que estariam com a não aprovação do plano, ou seja, o sucesso das medidas a implementar.¹²⁷

É de acordo com o que acabamos de expor que a norma em causa engloba os mais variados requisitos e que os mesmos são considerados cumulativos, com vista a que o credor em causa possa ver facilitada a posterior transmissão das participações sociais que agora adquire. Este passa a ser sócio da empresa e deve poder exercer o seu direito de venda das respetivas participações tal como os restantes sócios iniciais, o que permitirá atingir o objetivo de receber o valor do crédito que anteriormente teria sobre a sociedade devedora. O facto destes requisitos serem tidos como cumulativos irá, acima de tudo, conceder um privilégio ao credor que participar nesta operação que permitirá reestruturar e recuperar a situação financeira da empresa, na medida em que a operação em que este se insere pode ser considerada como de elevado risco em caso de futura declaração de

¹²⁶ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João; Anot. *Código da insolvência e recuperação de empresas anotado – Reimpressão (Inclui notas de atualização dos diplomas publicados até Agosto de 2009)*; Procedimento de conciliação Anotado e Legislação complementar; Quid Juris – Sociedade editora; [s.l].

¹²⁷ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João; Anot. *Código da insolvência e recuperação de empresas anotado – Reimpressão (Inclui notas de atualização dos diplomas publicados até Agosto de 2009)*; Procedimento de conciliação Anotado e Legislação complementar; Quid Juris – Sociedade editora; [s.l].

insolvência, devendo a aprovação de tal medida ser apoiada por cada credor a título individual. Quando a votação prevista pela assembleia não respeitar o preceituado pelo artigo em análise será possível que o plano seja objeto de recusa nos termos do Art.215ºCIRE, com ressalva para o facto de se considerar possível a aprovação tácita de tais medidas, e ainda para análise casuística da situação empresarial no que toca à aprovação da medida de conversão de créditos em capital social. A aplicação deste preceito não será, contudo, linear podendo não se verificar em casos como aquele em que observamos uma conversão de créditos em capital social em que a medida em causa não é tomada em sede de plano de insolvência em curso e, consequentemente, não siga o definido pelo Art.199ºCIRE.¹²⁸

4.3 O novo papel dos sócios num processo de insolvência financeira empresarial:

Ao contrário do que hoje podemos observar, antigamente os sócios teriam um papel diminuto na recuperação de uma empresa em processo de insolvência, e apesar de estes terem, como vimos anteriormente, um papel essencial na vida da sociedade no que toca ao assegurar de meios financeiros empresariais isto pode, quando não implementado com sucesso, afetar os mesmos em proporções desmedidas. A atividade de requerer a insolvência cabe então aos administradores ou gerentes da sociedade em causa bem como reunir da assembleia de credores que irá, a título posterior, definir a liquidação patrimonial da mesma ou a elaboração de um plano de recuperação empresarial que permita a sua revitalização. Assim, nesta reunião de credores, os sócios não são considerados parte integrante, não tendo um papel essencial na definição dos seus direitos, independentemente de a empresa recorrer ao PER ou de, pelo contrário, declarar uma situação de insolvência. O plano de recuperação empresarial pode então determinar uma redução ou aumento do capital social, sobre a qual os sócios não podem impor a sua vontade e podendo, em alguns casos, ver o seu direito de preferência suprimido ou, em ultimo caso, determinar a exclusão do sócio da sociedade em causa. As medidas que agora falamos podem ser implementadas pelos sócios em casos que não remetem a uma situação de insolvência, mas são, neste caso, retiradas aos mesmos na medida em que o que deve

¹²⁸ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João; Anot. *Código da insolvência e recuperação de empresas anotado – Reimpressão (Inclui notas de atualização dos diplomas publicados até Agosto de 2009)*; Procedimento de conciliação Anotado e Legislação complementar; Quid Juris – Sociedade editora; [s.l].

prevalecer numa situação económica difícil será o interesse dos credores. Ou seja, na recuperação empresarial, os sócios têm um papel diminuto. Apesar disto, é importante que tenhamos em conta que a lei portuguesa tem vindo a beneficiar estes agentes societários na medida em que o programa capitalizar¹²⁹, remete a recuperação empresarial para grande plano sendo necessárias medidas concretas para a elaboração deste ato em empresas em título de insolvência, para que assim seja permitido recuperar a economia e evitar situações de desemprego. Foi nesta linha que são criados os projetos RERE, bem como a conversão de créditos em capital social.¹³⁰

Em relação ao RERE é importante clarificar que as empresas devem recorrer a mecanismos legais para a sua recuperação quando esta ainda se considera viável. Foi, por isso, criado este programa de incentivo a que as empresas atuem neste sentido e, consequentemente se recorra à negociação com um credor ou conjunto de credores para que sejam redefinidas as suas participações empresariais e responsabilidades, visando a recuperação e reorganização da empresa sem que seja necessário reunir com todos os credores ou com agentes que não partilham dos mesmos interesses empresariais. Este programa permite ignorar o princípio da igualdade entre credores e facilitar a atuação empresarial, sendo a negociação em causa implementada a título livre pelas duas partes. Para além disto, é permitido aos sócios que sejam parte da negociação em causa e que todo o processo seja realizado sob a égide de um mediador, que pode ser nomeado pelos sócios, o que irá permitir que a situação seja regularizada com a maior celeridade possível, existindo uma orientação no que respeita à solução empresarial mais adequada.¹³¹

Em relação à conversão de créditos em capital social, devemos referir, para além do já elencado na presente dissertação, que o mesmo visa a capitalização empresarial e que tem iniciativa através da atuação dos credores na criação de um processo confidencial até à sua decisão final, tendo os sócios direito a usar do seu direito de preferência.¹³² A conversão de crédito em capital social dá também pelo nome de *debt equity swap* e é

¹²⁹ Programa criado pelo Governo Português em 2016 com vista a auxiliar as empresas no que diz respeito a fatores de investimento nacional e externo, tendo como um dos seus 5 eixos a reestruturação empresarial;

¹³⁰ BALDAIA, João; *Os renovados direitos dos sócios das empresas em crise financeira*; Recuperação de crédito e insolvência; 2019;

¹³¹ BALDAIA, João; *Os renovados direitos dos sócios das empresas em crise financeira*; Recuperação de crédito e insolvência; 2019;

¹³² BALDAIA, João; *Os renovados direitos dos sócios das empresas em crise financeira*; Recuperação de crédito e insolvência; 2019;

definida como um dos métodos utilizados para a recuperação e reorganização empresarial na medida em que remete para o facto de um credor ou um conjunto de credores elaborar uma verdadeira renúncia ao crédito que obteve sobre determinada sociedade para que transformem o mesmo em capital societário, o que fará dos mesmos verdadeiros sócios que recebem participações sociais pelos créditos apresentados num aumento de capital social. Apesar de isto trazer um risco para esses credores a solução tem mais vantagens do que prejuízos na medida em que permitirá uma recuperação da empresa que evitará que a mesma recorra a uma situação de insolvência e consequente liquidação, na qual existe uma enorme possibilidade de que estes não vejam os seus créditos satisfeitos, para além de que estes podem ainda retirar daqui um maior valor do que o obtido através do seu crédito caso a operação se considere de sucesso a longo prazo. A entrada em causa considera-se uma entrada em espécie e é comum que o crédito em causa tenha um valor inferior ao seu valor nominal na medida em que deve ser avaliado por um revisor oficial de contas, seguindo o regime das entradas em espécie. A sociedade afigura-se assim como credora e devedora em simultâneo o que, na opinião de ANA PRESTRELO DE OLIVEIRA, origina uma extinção da obrigação por confusão, nos termos antes analisados na presente dissertação. Esta operação é admitida pelo Art.198ºCIRE ainda que esteja dependente da concordância dos credores que a esta se proponham nos termos do Art.202ºCIRE, o que também está previsto no direito Alemão, apesar das já abordadas proibições presentes em ambos os ordenamentos jurídicos no que diz respeito à realização desta operação em casos em que a obrigação de entrada se considera extinta através de compensação. Para além desta aprovação por parte dos credores é considerado também essencial que os acionistas aprovelem este plano, não sendo permitida mais tarde a demanda daquele mesmo crédito concedido como entrada societária, nem mesmo da diferença entre o seu valor nominal e o seu valor real, depois do respetivo plano ter sido alvo de homologação. É importante ainda referir que existem casos previstos no Art.203ºCIRE em que não se exige um consentimento. Esta disposição tem como objetivo facilitar a operação de conversão de crédito em capital social, sendo ainda assim relevante fazer ressalva ao Art.204ºCIRE que nos refere que esta ausência de consentimento remete a sociedade em causa para o conceito de sociedade aberta, pelo que lhe será sempre aplicável o disposto nos Arts.13ºss do CVM, ainda que esta qualificação seja contestada por parte da doutrina que entende que a mesma pode ser prejudicial quer para a sociedade,

quer para os seus sócios e mesmo para os credores envolvidos na operação a que nos referimos.¹³³

São estes dois mecanismos que irão então permitir implementar um papel mais acentuado aos sócios empresariais podendo os mesmos ter acesso a deliberações que se verificam mesmo antes da possível situação de recorrer a um PER ou a um processo de liquidação de insolvência social, o que permite que os mesmos mantenham os seus direitos e participem nas negociações e soluções empresariais a aplicar em caso de situação económica difícil. Isto irá permitir distinguir os sócios dos administradores sociais e ditar, antes de mais uma maior facilidade empresarial de recorrer a capital próprio sem necessidade de recorrer a capital alheio para o seu financiamento.¹³⁴

Para além da alteração no papel dos sócios num processo de recuperação empresarial, também os credores representam nesta operação um papel importante. Estes são considerados essenciais para a recuperação empresarial, na medida em que o plano de reestruturação impele nos mesmos algumas cedências que podem permitir facilitar a situação económica da empresa. Assim, é importante, antes de mais evitar que os mesmos obstem ao plano de insolvência e que a estes seja permitido o caso de aprovar uma reestruturação empresarial sendo que alguns credores podem mesmo discordar do exposto, quando o ato ocorra em grande numero representativo.¹³⁵

Assim, se o plano de insolvência a definir por credores implementar um aumento de capital social, o mesmo pode ser efetuado quer por credores, quer por terceiros, podendo a empresa recorrer a novas entradas, sejam elas em espécie ou em dinheiro. No caso de as entradas mencionadas serem consideradas entradas em espécie, já referimos que podemos recorrer a uma conversão de créditos em capital social o que permitirá capitalizar a empresa e redimensionar a empresa para que a mesma possa recuperar da situação económica difícil em que se encontra. Esta operação irá depender da avaliação dos credores ainda que estes possam ser desconsiderados nas situações a que se referem o Art.203ºCIRE. Quanto ao direito de preferência dos sócios aquando de uma operação

¹³³ OLIVEIRA, Ana Perestrelo; *Manual de corporate Finance*; 2ª Edição; [s.l]; Almedina; 2015; Págs.322ss;

¹³⁴ BALDAIA, João; *Os renovados direitos dos sócios das empresas em crise financeira*; Recuperação de crédito e insolvência; 2019;

¹³⁵OLIVEIRA, Ana Perestrelo; *Manual de corporate Finance*; 2ª Edição; [s.l]; Almedina; 2015; Págs. 321 ss;

de conversão de créditos em capital social numa situação de recuperação empresarial, a doutrina refere ser importante ter em conta o Art.198º/4 CIRE, anteriormente analisado, na medida em que o mesmo irá condicionar o facto de no caso de aumento sem que seja concedido este direito deva existir uma verdadeira *operação harmónio ou acordeão* em que, antes de mais, se pressupõe uma redução do capital social a zero, e um posterior aumento. Este aumento de capital social irá então determinar uma alteração aos estatutos da sociedade em causa e é necessário que se observe a subscrição das participações sociais. Nas palavras de ALEXANDRE SOVERAL MARTINS devem ser “integralmente realizadas as entradas em dinheiro que tenham sido emitidas as declarações de que se transmitem as entradas em espécie e que o valor destas tenha sido verificado por ROC designado no próprio plano.” antes da homologação do plano de insolvência.¹³⁶

4.4 Análise ao novo regime de conversão de créditos em capital social – Lei 7/2018:

Para além do anteriormente referido cabe ainda realizar a análise ao novo regime da conversão de créditos em capital social aprovado pelo governo através da Lei 7/2018. Em relação ao diploma em causa deve então ser referido que este tem como âmbito de aplicação créditos sobre a própria sociedade e como finalidade a flexibilização de uma recuperação económico/financeira eficaz e célere.¹³⁷

Antes de mais é de atentar no estrito âmbito de aplicação da Lei, sendo que esta restringe a sua aplicação a sociedades comerciais com sede em Portugal e, para além disto, a sociedades em que os registos de atividade no exercício de contas dos anos anteriores excedam um volume de negócio de 1 milhão de euros, como nos enuncia o Art.2º/1 e 4 da Lei 7/2018. Para além disto, o Art.3º da Lei 7/2018 engloba um conjunto de pressupostos que devem ser tidos como cumulativos para que a conversão seja possível. Verificadas estas particularidades os credores que detenham a maioria dos

¹³⁶ MARTINS, Alexandre Soveral; *Um curso de direito da insolvência*; [s.l.]; Almedina; 2015

¹³⁷ Lei 7/2018 de 2 de Março [Regime jurídico da conversão de créditos em capital];

créditos incluídos no passivo da sociedade podem realizar uma proposta de conversão de créditos em capital social.¹³⁸

É também de salientar o facto de tal proposta poder ser realizada através de uma prévia redução do capital social, ou seja, da realização de uma *operação harmónio ou acordeão* nos termos anteriormente definidos, sendo para isso necessário que as participações sociais sejam desprovidas de valor e de acordo com uma avaliação por um ROC, como enunciado no Art.3º/3,7 e 10 da Lei 7/2018. Apesar desta proposta dos credores, os sócios são detentores de um direito de preferência, caso em que as entradas são efetuadas em dinheiro e não em espécie como seria de verificar no caso de uma conversão de créditos, segundo o Art.3º/12 da Lei 7/2018.¹³⁹

Aquando da receção da proposta dos credores por parte dos sócios, estes terão 60 dias para a convocar a assembleia geral e aprovar ou rejeitar a mesma - Art.4º/1 da Lei 7/2018, sendo que em caso de rejeição, não cumprimento do prazo ou não execução das propostas apresentadas no prazo limite de 90 dias como estipulado no Art.4º/3 da Lei 7/2018 os credores poderão pedir o suprimimento da deliberação da conversão de créditos em capital no tribunal competente para o processo de insolvência em curso através de sentença homologatória que permitirá que após 30 dias do seu transito em julgado os credores se apropriem do capital social da sociedade, determinado através do seu valor nominal na medida em que os créditos detidos pelos credores proponentes sejam por este suprimidos nos termos do Art.6º da Lei 7/2018.¹⁴⁰

MARIA JOÃO GONÇALVES levanta a questão deste regime jurídico nos colocar, não perante um modo de recapitalização societária, mas sim perante tentativa de apropriação jurídica. Ora, refere a autora que segundo o Art.198ºCIRE a conversão de créditos em capital social encontra-se assegurada, na medida em que será possível aos credores incluir a medida no plano de insolvência da respetiva sociedade, como teremos anteriormente abordado. O que o regime implementa será então para a autora, apenas a possibilidade de conversão a título impositivo judicialmente caso se verifique a discórdia entre credores e a própria sociedade na aprovação de tal medida. Isto significa que os credores em causa poderão apropriar-se por completo da sociedade sem o seu

¹³⁸ Lei 7/2018 de 2 de Março [Regime jurídico da conversão de créditos em capital];

¹³⁹ Lei 7/2018 de 2 de Março [Regime jurídico da conversão de créditos em capital];

¹⁴⁰ Lei 7/2018 de 2 de Março [Regime jurídico da conversão de créditos em capital];

consentimento, uma vez que a medida é imposta judicialmente, podendo posteriormente, efetuar a liquidação da mesma aproveitando a sua nova qualidade de sócio, o que poderá dar origem a uma verdadeira extinção empresarial.¹⁴¹

Também PAULO DE TARSO DOMINGUES, chama a atenção para este controlo do tribunal no que diz respeito a esta questão. O autor refere esta ação como “intrusiva na vida da sociedade”¹⁴² uma vez que a estrutura social se considera alterada sem que seja demonstrado um consentimento societário. O autor refere ainda que esta solução encontrada pelo direito nacional não se afigura como adequada e dá enfoque além do mais à possibilidade de os sócios, quando tal aconteça numa sociedade anónima, poderem recorrer da mesma ao Tribunal de Justiça da União Europeia visto que considera esta ação como contrária à diretiva 2017/1132/UE, referente à codificação do Direito das Sociedades e na qual se refere que a assembleia geral societária tem obrigatoriamente de dar o seu avale a um aumento de capital social, quando nos encontrarmos perante uma sociedade anónima, nos termos do Art.68º da diretiva em causa.¹⁴³

¹⁴¹ GONÇALVES, Maria João; *O novo regime jurídico de conversão de créditos em capital – Uma medida de recapitalização ou uma forma de apropriação*; 14/03/2018;

¹⁴² DOMINGUES, Paulo de Tarso; *Lei nº7/2018, de 2 de Março – regime jurídico da conversão de créditos em capital social*; Base de dados jurídica – Fórum jurídico; Almedina; 2017;

¹⁴³ DOMINGUES, Paulo de Tarso; *Lei nº7/2018, de 2 de Março – regime jurídico da conversão de créditos em capital social*; Base de dados jurídica – Fórum jurídico; Almedina; 2017;

V. Capítulo 5 – Apreciação crítica:

5.1 A relevância prática do Art.27º/5 CSC como norma imperativa:

Para que melhor possamos chegar a uma conclusão em relação ao tema da presente dissertação e, conseqüentemente, dar parecer no sentido da admissibilidade ou não da conversão de créditos em capital social através da figura da compensação é necessário, antes de mais, a revisão de alguns conceitos básicos que auxiliam este processo, bem como a consciencialização da relevância da norma expressa no Art.27º/5 CSC.

Ora, a figura do capital social é considerada por nós como essencial em todas as sociedades de capital nos termos do Art.9º/1f) do CSC e é permitido a uma sociedade que se encontre em situação económica difícil após a sua constituição, recorrer a um financiamento que pode ser interno ou externo na medida em que a sociedade se constitui, não só através de capital próprio, mas também de capital alheio. Este financiamento é obtido muitas vezes através de alterações ao contrato de sociedade que se definem em aumentos ou reduções do capital social, na medida do necessário em deliberação dos órgãos sociais, de acordo com os Arts.85º, 87ºss e 94ss CSC. Em relação à formação desta figura (capital social) é necessário lembrar que a mesma se encontra definida através de entradas dos sócios que podem ser em espécie, dinheiro ou indústria, nas sociedades em que tal modalidade de entrada seja permitida. Também através desta obrigação a cumprir pelos sócios podemos distinguir as figuras de capital social nominal, como cifra numérica afeta aos estatutos societários, e capital social real, como o conjunto efetivo de bens que se destina a cobrir o valor referido no contrato de sociedade e, como tal, se insere no património social e nos registos do balanço societário. O ato que exonere o sócio desta obrigação será então tido como nulo nos termos do Art.27º/1 CSC, o que confirma também a relevância da constituição da figura do capital social dado que, cada sócio terá poder societário de acordo com a participação social obtida aquando da sua entrada.

É através disto que nos cabe olhar para o facto de a existência de problemas societários financeiros colmatar, por vezes, na necessidade de recorrer a financiamentos decorrentes de um aumento de capital social que pode ser elaborado através do recurso a terceiros, mas também a credores da própria sociedade. O que sucede é que a sociedade em causa entra numa situação de subcapitalização social, na medida em que terá existido

um elevado recurso a capital alheio, o que terá dado origem a um sobre-endividamento, o que irá causar a necessidade de realização de um aumento de capital social com recurso aos próprios credores societários. Assim, existem credores que entram para a sociedade com os seus créditos e, conseqüentemente, se transformam em sócios da mesma, aumentando o valor do capital social em causa na medida do crédito com o qual pretendem realizar a sua entrada. Nos casos em que isto se verifique e o crédito em causa não diga respeito a uma dívida da sociedade, mas sim de terceiro, o modo de extinção daquela obrigação de crédito será a da cessão de créditos, em que observamos a cessão de um crédito a outrem sem necessidade de assentimento do devedor do mesmo, quando assim seja permitido a título legal e o crédito não seja inseparável da figura do credor, nos termos do Art.577ºCC. Questão mais complexa será a de definir a figura que extingue a obrigação de crédito quando o respetivo credor tiver obtido um crédito sobre a própria sociedade e pretenda, através do mesmo, entrar para a sociedade mediante um aumento de capital social. Neste âmbito será importante recordar que a generalidade da doutrina classifica a entrada aqui em causa como uma entrada em espécie, uma vez que é considerado que a entrada com um crédito separa o crédito em si do seu objeto, o que irá impedir a classificação de entrada como uma entrada em dinheiro e fará com a mesma tenha de ser avaliada pelo ROC nos termos do Art.28ºCSC, procurando evitar a discrepância entre o valor real e nominal da entrada a realizar.

Apesar de, na análise de direito comparado anteriormente elaborada, termos dado conta de que nos ordenamentos jurídicos Italiano, Espanhol e Francês esta operação de compensação de créditos é admissível, apoiada e até, em alguns casos, legalmente regulada, temos também conhecimento de que não só a maioria da doutrina nacional se refere a entradas com créditos como entradas em espécie, como o nosso ordenamento jurídico segue o regime adotado pela legislação Alemã no que diz respeito à compensação de créditos societários, e define este ato como proibido a título legal no código das sociedades comerciais, no seu Art.27º/5. Em relação a esta norma, vimos então que a mesma define a proibição de extinção da obrigação de entrada por via da compensação de créditos. Ora, o preceito em análise é tido como imperativo e, todos os atos que entrem em conflito com este, à exceção do perçecionado no nº4 do mesmo artigo, serão considerados nulos em consequência dessa imperatividade. O que isto nos sugere é que, apesar de devermos admitir a conversão de créditos em capital social, não podemos admitir a operação em causa quando a mesma seja efetuada através de uma compensação

de créditos que permita extinguir a obrigação de entrada do respetivo credor. Através do que foi anteriormente analisado, é de denotar que a permissão de uma conversão de créditos em capital social através de uma compensação de créditos não se considera prejudicial nem para sócios nem para terceiros credores que não façam parte da operação em causa, na medida em que os primeiros aumentam a sua possibilidade ver o capital social distribuído nos termos do Art.32ºCSC e, os segundos diminuem o nível de concorrência entre si no pagamento dos seus créditos, através da existência de menos credores societários. Contudo, será necessário tentar prever a possibilidade desta operação violar o princípio societário da igualdade entre credores, pelo que devemos ter em conta uma análise societária casuística aquando da realização de uma operação desta natureza.

Não nos parece, não obstante, que possamos referir que a compensação de créditos seja uma operação prejudicial, quer para terceiros credores, quer para sócios, nem mesmo para a sociedade em si, na medida em que esta tem necessidade de realizar o referido aumento de capital social, visto que o mesmo permitirá garantir a sua subsistência. Contudo, parte da doutrina chama a atenção para o caso de não nos encontrarmos perante uma verdadeira compensação de créditos, referindo alternativas plausíveis à extinção da obrigação de crédito aqui em causa que devem ser tidas em consideração, na medida em que caso não nos encontremos perante uma verdadeira compensação de créditos, não estaremos a incorrer na violação da norma imperativa do Art.27º/5 CSC e teremos a possibilidade de realizar uma operação de conversão de crédito em capital social de acordo com os tramites legais.

5.2 A figura da compensação no que diz respeito à operação de conversão de crédito em capital social – análise do modo de extinção obrigacional em causa:

Ao longo da presente dissertação tivemos oportunidade de verificar que existem autores que definem a operação em causa como dependente de um modo de extinção de obrigação distinto da compensação, perspetiva com a qual estamos de acordo, pelo que nos comprometemos no presente ponto a expor as conclusões necessárias para que possamos enquadrar a operação num outro modo de extinção da obrigação de crédito, de acordo com o exposto no Capítulo II da presente dissertação, bem como a dar o nosso parecer acerca de tal matéria.

A proibição referida pelo direito português, e também pelo ordenamento jurídico Alemão, não é aceite com unanimidade no que diz respeito à doutrina nacional, pelo que parte da doutrina defende que, de acordo com o Art.847ºCC, e depois de verificados os pressupostos em causa, quando um credor realiza a sua entrada societária através de um crédito, tornando-se posteriormente sócio da sociedade em causa, não parece existir nenhum entrave a esta figura que poderá permitir extinção da obrigação por via da compensação, uma vez que as obrigações aqui verificadas cumprem os pressupostos dispostos pela figura da compensação e isto permite que o pagamento daquele crédito seja facilitado, procurando eliminar o risco de insolvência, sendo a conversão de créditos em capital permitida no que diz respeito a sociedades comerciais no âmbito do Art.198º/2 b) do CIRE. Ora, como sabemos, a compensação engloba o facto em que duas obrigações se consideram extintas em simultâneo, nos termos do Art.847ºCC e de acordo com os pressupostos que aí se encontram enumerados. Ou seja, as prestações em causa devem dizer respeito aos mesmos sujeitos e ter a mesma natureza. Assim o pagamento da obrigação de crédito aqui representada nunca chega a ocorrer visto que, ambos os intervenientes, têm a posição de credor e devedor de uma obrigação, o que acabará por permitir a extinção de ambas as obrigações por meio de uma compensação que será retroativa ao momento em que se torne possível a realização desta operação. O problema que aqui se levanta em relação a esta figura é que não nos parece ser sustentável que a compensação possa ser definida como modo de extinção obrigacional numa capitalização da dívida, isto é, numa conversão de créditos em capital social, na medida em que economicamente não assistimos a uma concreta extinção da dívida em causa, mas sim à sua transformação, como poderemos ver de seguida. A obrigação de crédito entre o credor e a sociedade devedora deixa de ser exigível, contudo, esta subsistirá com um objeto diverso e poderá ser exigível a título posterior através da posição de sócio agora adquirida pelo credor em causa. A obrigação considerada como extinta será, na nossa opinião, a obrigação de entrada, e não a obrigação de crédito anteriormente constituída, na medida em que a sociedade continua a ser devedora de uma obrigação para com aquele credor, agora na qualidade de sócio e de acordo com a sua participação social.¹⁴⁴

¹⁴⁴ CARVALHO, Francisco. N. Marques; *O aumento de capital social por entradas em espécie, em particular, com créditos sobre a sociedade*; Tese de mestrado em direito das Empresas; ISCTE IUL; Pág.34ss;

No que diz respeito à figura da confusão cabe-nos referir que esta tem sido a figura a que a maioria da doutrina que rejeita a figura da compensação recorre para a extinção da obrigação de crédito aqui constante. Autores como PAULO DE TARSO DOMINGUES¹⁴⁵, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA¹⁴⁶ e RAÚL VENTURA¹⁴⁷ defendem a existência de uma verdadeira confusão nos termos do Art.868ºCC para a extinção da obrigação de crédito e assumem ver reunidas na mesma pessoa as qualidades de credor e devedor em relação à mesma obrigação. Ora, parte da doutrina que rejeita esta teoria vem definir a mesma como uma verdadeira artimanha jurídica, opinião com a qual tendemos a concordar, uma vez que apesar de o credor ser credor da obrigação de crédito para com a sociedade e devedor da obrigação de entrada com aquele mesmo crédito, parece ser de afirmar que o que aqui evidenciamos é que o mesmo será credor e devedor de duas obrigações distintas, ainda que as mesmas digam respeito ao mesmo objeto, na medida em que este será credor de uma obrigação creditícia e devedor de uma obrigação de entrada.

Em relação à figura da Dação em Cumprimento é necessário que tomemos também atenção a algumas particularidades, visto que podemos levantar a questão de aplicação desta figura caso consideremos que a capitalização de uma dívida possa ser relacionada com a modificação objetiva da obrigação, nomeadamente através do facto de a concretização do pagamento da dívida não ser realizado através do objeto inicialmente definido para o efeito, mas sim através de uma diferente contraprestação, tal como estipulado no Art.837ºCC. Não obstante, e mesmo que se verifique o assentimento pelo credor da realização dessa operação não nos parece ser a solução mais adequada a definição de uma conversão de créditos em capital social como uma dação em cumprimento uma vez que este modo de extinção obrigacional pressupõe a extinção da relação obrigacional entre devedor e credor.¹⁴⁸

¹⁴⁵ DOMINGUES, Paulo de Tarso, *O aumento do capital social com créditos*, inédito.

¹⁴⁶ OLIVERIA, Ana Perestrelo; *Manual de corporate finance*; 2ª Edição [s.l.]; Almedina; 2015; Págs. 313ss;

¹⁴⁷ VENTURA, Raul; *Alterações ao contrato de sociedade – comentário ao código das sociedades comerciais*; 2ª Edição; [s.l.]; Almedina; 2ª Reimpressão da segunda edição de 1988.

¹⁴⁸ CARVALHO, Francisco. N. Marques; *O aumento de capital social por entradas em espécie, em particular, com créditos sobre a sociedade*; Tese de mestrado em direito das Empresas; ISCTE IUL; Pág.45;

MENEZES LEITÃO¹⁴⁹ refere, em relação a esta problemática que, ao contrário do preceituado para a figura da novação, que analisaremos de seguida, a dação em cumprimento pressupõe a completa extinção da relação entre aqueles dois sujeitos, e não a substituição de uma antiga obrigação por uma nova com diferente objeto, como nos sugere a figura da novação objetiva. Seria então necessário para considerarmos a figura da dação em cumprimento como um modo adequado de extinção daquela obrigação de crédito que nenhum outro vínculo obrigacional se estabelecesse entre aqueles dois sujeitos.

Em relação à figura da novação devemos referir que esta nos parece a solução mais acertada, tal como defende FRANCISCO NEVES DE CARVALHO na sua dissertação, a adotar para a operação em causa visto que, e segundo o Art.857ºCC, a novação objetiva se observa quando “...o devedor contrai perante o credor uma nova obrigação em substituição da antiga.”¹⁵⁰. Ora, a novação extingue uma obrigação e substitui a mesma por uma outra que altera ou o seu objeto ou um dos sujeitos a quem respeita, o que definirá a mesma como objetiva ou subjetiva, respetivamente. Assim, tendo em conta que a sociedade passe a ter sobre aquele credor a obrigação de distribuição de uma parcela de capital social na proporção da sua entrada com o respetivo crédito, uma vez que este se torna sócio, parece-nos correto afirmar que é pela extinção do crédito convertido que tem origem essa nova obrigação. Na prática, o que sucede a título económico é uma transformação da dívida inicial através da constituição de uma nova obrigação com objeto diverso. Não obstante, não devemos esquecer que o consentimento para a realização de uma novação objetiva deve ser realizado a título expreso pelas partes nos termos do Art.859ºCC mas que, ainda assim, nos parece de sustentar que, quando tal suceda, vejamos aqui claramente uma extinção do direito de crédito que deixa de ser exigível aquando da realização da obrigação de entrada. A realização desta obrigação irá, deste modo originar a transferência de valores do passivo para o ativo da sociedade, o que extingue a obrigação anterior mas, consequentemente cria uma outra, nova, entre a sociedade e o respetivo credor, com um objeto distinto.¹⁵¹

¹⁴⁹ Apud. CARVALHO, Francisco. N. Marques; *O aumento de capital social por entradas em espécie, em particular, com créditos sobre a sociedade*; Tese de mestrado em direito das Empresas; ISCTE IUL;

¹⁵⁰ Decreto de Lei nº47344/66 de 25 de Novembro; Pág.45;

¹⁵¹ CARVALHO, Francisco. N. Marques; *O aumento de capital social por entradas em espécie, em particular, com créditos sobre a sociedade*; Tese de mestrado em direito das Empresas; ISCTE IUL; Pág.46ss;

5.3 Admissibilidade da figura da conversão de créditos em capital social, quer no direito societário quer no direito da insolvência:

Para pôr termo às conclusões a tomar no que diz respeito ao tema da presente dissertação, é essencial que possamos definir qual a importância da operação de conversão de créditos em capital social quer para uma sociedade comercial na sua atividade, quer para a mesma sociedade quando se encontre numa situação de insolvência, seja esta iminente ou efetiva, conjugando o que foi abordado com o código da insolvência e recuperação de empresas, em particular com o seu artigo 198º CIRE e a particularidade desta operação no nº2/ b) desse mesmo preceito. Ora uma empresa, quer em sede de insolvência iminente, quer em sede de insolvência efetiva nos termos do Art.3º CIRE, pode ter como opção a recuperação empresarial que fará parte do processo de insolvência nos termos dos Arts.192ºss CIRE. Esta recuperação empresarial irá então implementar novos recursos necessários à subsistência da atividade empresarial. No que toca às sociedades comerciais e a estes processos de financiamento, o código da insolvência e recuperação de empresas vem definir especificidades para as mesmas, que incluem a operação que pretendemos analisar.

O Art.198º, como vimos, admite a possibilidade de uma conversão de créditos em capital social no que diz respeito às sociedades que se encontrem numa situação económica difícil e passível de insolvência, eminente ou efetiva. Esta operação será realizada através de um aumento de capital que poderá ser elaborado quer por credores quer por terceiros. É através disto que podemos sustentar que não poderemos descartar a hipótese de conversão de créditos no que diz respeito a esta situação na medida em que esta entrada irá funcionar como um modo de financiamento social quando a sociedade se encontre “de mãos e pés atados” no que concerne à sua situação económica. Tivemos também oportunidade de analisar o facto desta operação ter mais benefícios do que prejuízos, quer para a sociedade que procura recuperar a sua situação, mas também para os seus credores que, em caso de insolvência futura da sociedade em causa, corriam o

risco de não ver os seus créditos satisfeitos e, não existindo motivos de maior, nem violação de nenhum princípio que pudesse impedir este tipo de financiamento.

O preceito em causa admite no seu nº2/ b) que no plano de insolvência se admita a conversão de um crédito em capital social através de uma operação de aumento de capital social e consequente alteração do contrato social, que poderá ser realizado com ou sem respeito pelo direito de preferência dos sócios. Sobre este tema dispôs o legislador em relação ao nº4 do mesmo preceito que apenas em casos de redução do capital a zero e subsequente aumento de capital que devolva a sociedade ao valor de capital social legalmente permitido (através de uma *operação harmónio ou acordeão*), ou nos casos em que os sócios consigam garantir o valor das suas participações sociais, este direito pode ser descurado sem que os sócios incorram em prejuízo. Por fim, de referir ainda será o nº5 do mesmo artigo que vem reforçar a ideia de que a realização desta operação depende da verificação de requisitos que protejam não só os sócios mas também os credores envolvidos e mesmo terceiros credores que possam ser afetados por esta situação. É analisando a situação dos credores que devemos fazer menção ainda ao Art.203º CIRE que refere, como norma especial, os casos em que o consentimento dos mesmos não se afigura necessário para que a conversão de créditos em capital social se torne realizável.

Tudo o que até aqui foi exposto nos permite então afirmar que a conversão de créditos em capital social é, hoje em dia, uma operação essencial que para conseguir recuperar uma sociedade em situação de insolvência quer como financiamento que, à priori, consiga evitar este facto quando a empresa se encontre já numa situação económica considerada difícil. O impedimento em causa poderia residir no direito de preferência dos sócios que, como vimos, pode ser descurado em casos específicos e essa entrada poderá ser realizada com uma entrada quer em dinheiro, quer em espécie, o que irá permitir reforçar a ideia de possibilidade de realização de uma operação que englobe esta conversão. Para além destas normas, temos de ter em atenção também o programa capitalizar que terá contribuído como mecanismo de recuperação empresarial e financiamento na adoção de medidas que englobam também esta conversão de créditos em capital social no diploma da assembleia da república, a Lei 7/2018¹⁵², que nos chama mais uma vez a atenção para a admissibilidade desta operação.

¹⁵² Lei 7/2018 de 2 de Março [Regime jurídico da conversão de créditos em capital];

Em suma, parece ser de afirmar que, não só os credores ganham um papel cada vez mais relevante no processo de insolvência empresarial, como a conversão de créditos em capital social é um ato relevante, não só para a recuperação empresarial que se possa afigurar necessária, como para prevenir a crise empresarial. Aquela obrigação de crédito será então considerada extinta pela sua substituição através do que aos nossos olhos se afigura como uma verdadeira novação objetiva, não sendo englobada pela proibição representada no Art.27º/5CSC.

Considerações Finais

Ao longo da investigação aqui desenvolvida tivemos em consideração a definição de conceitos auxiliares a uma melhor elucidação do que se procura solucionar, bem como as opiniões de diversos autores acerca do tema. Vimos, deste modo que, hoje em dia é considerado preocupante para as sociedades de capital o sobre-endividamento proveniente do elevado recurso a capital alheio aquando da necessidade de financiamento societário. Ora, para fugir a esta situação, é comum que as empresas acionem o mecanismo de aumento de capital social que poderá ser realizado através de entradas por conversão de créditos em capital social na tentativa de revitalização da sociedade, procurando evitar problemas de insolvência empresarial.

É através desta operação que se procura a capitalização da dívida, ou seja, a conversão de um crédito sobre a sociedade não constituindo a mesma uma extinção daquele direito de crédito mas transformando esse crédito em não exigível por parte do respetivo credor. O Art.27º/5 CSC procura limitar esta atuação, bem como evitar situações fraudulentas através da proibição inerente ao mesmo. Não obstante, não nos parece que esta seja tida como eficaz na medida em que existem outras formas de extinção de uma obrigação apoiadas no Direito Civil Português a que parece ser possível recorrer de modo a solucionar esta questão e, deste modo, contornar a proibição imposta pelo preceito em análise.

Chamamos a atenção para a figura da novação objetiva que nos parece de elevada relevância para o esclarecimento da questão, visto que, o que verdadeiramente sucede é que o credor realiza através de um aumento de capital social, uma entrada com um crédito (que será por nós entendida como uma verdadeira entrada em espécie), e através desta ação adquire a posição de sócio deixando a sociedade obrigada a distribuir lucros ao mesmo na proporção do valor da sua participação social. Ora, extingue-se a obrigação de crédito, na medida em que a sociedade deixa de ser devedora do mesmo, mas continua a ser devedora deste mesmo credor (agora na condição de sócio) na medida da sua participação empresarial.

Em suma, parece-nos ser de solucionar esta problemática através da atribuição da extinção daquele direito de crédito à figura da novação objetiva dado que se extingue uma obrigação de crédito, mas em sua substituição nasce uma nova obrigação concerne ao mesmo devedor (sociedade) e ao mesmo credor (agora sócio) em que se altera o objeto

referente à mesma. Não obstante, não serão de descurar, ainda que não nos pareçam as mais adequadas à resolução da questão a analisar, as propostas enunciadas ao longo da presente dissertação que defendam para o mesmo problema diferentes soluções na medida em que existem fortes argumentos a favor das mesmas que devem ser considerados, como tivemos oportunidade de enunciar. Certo é que o Art.27º/5 CSC pode ser por nós considerado como um preceito através do qual o legislador não parece atingir a finalidade em que pensamos incidir a sua criação, visto que, ao rejeitar a figura da compensação de créditos no caso de extinção da obrigação de uma entrada em espécie, não impede que o crédito se considere extinto através de uma diferente qualificação jurídica. A capitalização da dívida continua então, hoje em dia, a acarretar inúmeras vantagens empresariais, mas a sua possibilidade deverá ser avaliada de acordo com as circunstâncias de cada caso, para que se evitem situações “perigosas” e desfavoráveis para a sociedade, tais como as consideradas pela doutrina analisada no que concerne ao novo regime de conversão de créditos em capital social.

Referências Bibliográficas

Artigos:

ABREU, Jorge Manuel Coutinho; A recuperação de empresas em processo de insolvência; in *Boletim da faculdade de direito da universidade de Coimbra – ARS IVDICANDI – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Castanheira Neves – Vol. II: Direito Privado*; Org. DIAS, Jorge Figueiredo; José Joaquim Gomes Canotilho; José Faria Costa; Coimbra editora; 2008.

CARVALHO, Luísa Maria Lomba; MACHADO, Maria João; Os créditos subordinados; *Revista Jurídica Portucalense*; nº20/2016.

DOMINGUES, Paulo de Tarso; Análise ao Art.27ºCSC; in *Código das sociedades comerciais em comentário – Instituto das empresas e do trabalho- Vol.I*; Coord. ABREU, Jorge M. Coutinho; Almedina; Reimpressão 2010.

DOMINGUES, Paulo de Tarso; in *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*; Coord. COELHO, Fábio Ulhoa; RIBEIRO, Maria de Fátima; Almedina; 2012.

SERRA, Catarina; A contratualização da insolvência – Hybrid procedures e pre-packs (A insolvência entre a lei e a autonomia privada); in *II Congresso – Direito das sociedades em revista*; Almedina; 2012.

Dissertações de Mestrado:

CARVALHO, Francisco Neves Marques; *O aumento de capital social por entradas em espécie, em particular, com créditos sobre a sociedade*; Mestrado em Direito das empresas; ISCTE IUL.

FARIA, Catarina Pastor Fernandes Arroios; *A subcapitalização das Sociedades Comerciais*; - Mestrado em Direito das empresas; ISCTE IUL- Departamento de Economia Política; 2014.

FRANCO, Philippa Soares; *As entradas com créditos no aumento de capital social, ao abrigo do regime da compensação*; Faculdade de Direito – Escola do Porto; 2017.

Documentos Eletrónicos:

ANTUNES, João; Modalidades de redução do capital e amortização de participações sociais (I); *in Jornal de Negócios*; 12 de Outubro de 2018; (Consult. 18 de Agosto de 2020); Disponível na internet: https://www.occ.pt/fotos/editor2/jnegocios_12outja.pdf

BALDAIA, João; *Os renovados direitos dos sócios de empresas em crise Financeira – Recuperação de crédito e insolvência*; 2019; (Consult. Dezembro 2019); Disponível na internet: <https://www.pra.pt/pt/communication/news/os-renovados-direitos-dos-socios-de-empresas-em-crise-financeira/>

CASTELO, Higinia; Sociedade Irregular. Contrato de sociedade. O acordo a que se reporta o Art.36º/2 do Código das Sociedades Comerciais – Natureza e validade; *Portal Verbo Jurídico*; 2015; (Consult. 19 de Agosto de 2020); Disponível na internet: https://www.verbojuridico.net/ficheiros/doutrina/comercial/higinacastelo_sociedadeirregular.pdf

DOMINGUES, Paulo de Tarso; Lei nº7/2018, de 2 de Março – regime jurídico da conversão de créditos em capital social; *Base de dados jurídica – Fórum jurídico*; Almedina; 2017; (Consult. 21/07/2020); Disponível na internet: <http://bdjur.almedina.net/fartigo.php?id=111>

GONÇALVES, Maria João; O novo regime jurídico de conversão de créditos em capital – Uma medida de recapitalização ou uma forma de apropriação; 14/03/2018; (Consult. 21/07/2020); Disponível na internet: <https://ggadvogados.pt/2018/03/14/o-novo-regime-juridico-de-conversao-de-creditos-em-capital/>

VASCONCELOS, Paulo Alves de Sousa de; A perda grave do capital social; [s.n]; [s.l]; (Consult. 16 de Agosto de 2020); Disponível na internet: <file:///C:/Users/Asus/Downloads/860-Article%20Text-699-1-10-20170712.pdf>

Documentos legislativos e Judiciais:

Decreto de Lei nº47344/66 de 25 de Novembro;

Decreto de Lei nº 262/86 de 2 de Setembro;

Decreto de Lei nº53/2004 de 18 de Março;

Decreto de Lei nº33/2011 de 7 de Março;

Diretiva 77/91 de 13 de Dezembro de 1976;

Lei 7/2018 de 2 de Março;

Livros:

ANTUNES, José Engrácia; *Direito das Sociedades – Parte Geral*; 8ª Edição; Porto; [s.n]; 2018.

CORDEIRO, António Menezes; *Manual de Direito das sociedades II – Das sociedades em especial*; 2ª Edição; [s.l]; Almedina; 2007.

CUNHA, Paulo Olavo; *Direito das sociedades comerciais*; 5ª Edição; [s.l]; Almedina; 2012.

DOMINGUES, Paulo de Tarso; *Do capital social: noção princípios e funções*; 2ª Edição; Universidade de Coimbra – Boletim da Faculdade de Direito; Coimbra editora;

DOMINGUES, Paulo de Tarso, *O aumento do capital social com créditos*, inédito;

EPIFÂNIO, Maria do Rosário; *Manual de Direito da Insolvência*; 4ª Edição; [s.l]; Almedina; 2012.

FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João; Anot. *Código da insolvência e recuperação de empresas anotado – Reimpressão (Inclui notas de atualização dos diplomas publicados até Agosto de 2009)*; Procedimento de conciliação Anotado e Legislação complementar; Quid Juris – Sociedade editora; [s.l].

JUNIOR, Eduardo dos Santos; *Direito das Obrigações I – Sinopse explicativa e ilustrativa*; 3ª Edição; AAFDL; 2014.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *Direito da Insolvência*; 7ª Edição; [s.l]; Almedina; 2017.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *Direito das obrigações – Vol. I - Introdução e constituição das obrigações*; 10ª Edição; [s.l]; Almedina; 2013.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *Direito das Obrigações – Volume II – Transmissão e extinção das obrigações – Não cumprimento e garantias do crédito*; 9ª Edição; [s.l]; [s.n]; 2014;

MARTINS, Alexandre Soveral; *Um curso de direito da insolvência*; [s.l]; Almedina; 2015.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo; *Manual de Corporate Finance*; 2ª Edição; [s.l]; Almedina; 2015.

TRIUNFANTE, Armando Manuel; *O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*; [s.l]; Coimbra editora.

VENTURA, Raul; *Alterações ao contrato de sociedade – comentário ao código das sociedades comerciais*; 2ª Edição; [s.l]; Almedina; 2ª Reimpressão da segunda edição de 1988.